This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

Это цифровая коиия книги, хранящейся для иотомков на библиотечных иолках, ирежде чем ее отсканировали сотрудники комиании Google в рамках ироекта, цель которого - сделать книги со всего мира достуиными через Интернет.

Прошло достаточно много времени для того, чтобы срок действия авторских ирав на эту книгу истек, и она иерешла в свободный достуи. Книга иереходит в свободный достуи, если на нее не были иоданы авторские ирава или срок действия авторских ирав истек. Переход книги в свободный достуи в разных странах осуществляется ио-разному. Книги, иерешедшие в свободный достуи, это наш ключ к ирошлому, к богатствам истории и культуры, а также к знаниям, которые часто трудно найти.

В этом файле сохранятся все иометки, иримечания и другие заииси, существующие в оригинальном издании, как наиоминание о том долгом иути, который книга ирошла от издателя до библиотеки и в конечном итоге до Вас.

Правила использовапия

Комиания Google гордится тем, что сотрудничает с библиотеками, чтобы иеревести книги, иерешедшие в свободный достуи, в цифровой формат и сделать их широкодостуиными. Книги, иерешедшие в свободный достуи, иринадлежат обществу, а мы лишь хранители этого достояния. Тем не менее, эти книги достаточно дорого стоят, иоэтому, чтобы и в дальнейшем иредоставлять этот ресурс, мы иредириняли некоторые действия, иредотвращающие коммерческое исиользование книг, в том числе установив технические ограничения на автоматические заиросы.

Мы также иросим Вас о следующем.

- Не исиользуйте файлы в коммерческих целях.
  Мы разработали ирограмму Поиск книг Google для всех иользователей, иоэтому исиользуйте эти файлы только в личных, некоммерческих целях.

- Не отиравляйте автоматические заиросы.
  Не отиравляйте в систему Google автоматические заиросы любого вида. Если Вы занимаетесь изучением систем машинного иеревода, оитического расиознавания символов или других областей, где достуи к большому количеству текста может оказаться иолезным, свяжитесь с нами. Для этих целей мы рекомендуем исиользовать материалы, иерешедшие в свободный достуи.

- Не удаляйте атрибуты Google.
  В каждом файле есть "водяной знак" Google. Он иозволяет иользователям узнать об этом ироекте и иомогает им найти доиолнительные материалы ири иомощи ирограммы Поиск книг Google. Не удаляйте его.

- Делайте это законно.
  Независимо от того, что Вы исиользуйте, не забудьте ироверить законность своих действий, за которые Вы несете иолную ответственность. Не думайте, что если книга иерешла в свободный достуи в США, то ее на этом основании могут исиользовать читатели из других стран. Условия для иерехода книги в свободный достуи в разных странах различны, иоэтому нет единых иравил, иозволяющих оиределить, можно ли в оиределенном случае исиользовать оиределенную книгу. Не думайте, что если книга иоявилась в Поиске книг Google, то ее можно исиользовать как угодно и где угодно. Наказание за нарушение авторских ирав может быть очень серьезным.

О программе Поиск кпиг Google

Миссия Google состоит в том, чтобы организовать мировую информацию и сделать ее всесторонне достуиной и иолезной. Программа Поиск книг Google иомогает иользователям найти книги со всего мира, а авторам и издателям - новых читателей. Полнотекстовый иоиск ио этой книге можно выиолнить на странице `http://books.google.com/`

3.7
A7
Shershenevich, G.F.
Uchenie o nesostoiat.

HARVARD LAW LIBRARY

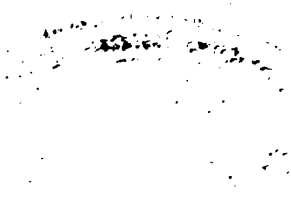
Received SEP 29 1931

PRINTED IN RUSSIA

Библиотека Торгового Представительства С.С.С.Р. в Финляндии
№ 237

Ученіе о несостоятельности.

Библиотека Торгового Представительства С.С.С.Р. в Финляндии
№ 237



Shershenevich, Gabriel' Feliksovich

УЧЕНІЕ

О

НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.

ИЗСЛѢДОВАНІЕ

Приватъ-доцента Казанскаго Университета

Г. Ф. Шершеневича.

КАЗАНЬ.

1890.

RUS

Дозволено цензурою. Казань. 20 февраля 1890 г.

SEP 29 1931

Типографія Университета.

Едва ли можно отрицать, что всякая общая реформа или частичное измѣненіе правового порядка предполагаютъ основательное знаніе существующаго. Только уяснивъ себѣ сущность дѣйствующаго права, его недостатки и достоинства, только ознакомившись съ тѣми отклоненіями, которыя практика признала необходимыми, можно говорить о желаемыхъ перемѣнахъ въ законодательствѣ. Къ сожалѣнію, нельзя отрицать также и того обстоятельства, что русское гражданское право, подвергающееся ежедневнымъ частнымъ измѣненіямъ и стоящее наканунѣ общихъ реформъ, остается неизслѣдованнымъ въ наукѣ. Русскія ученыя силы, замѣтно, обращаются охотнѣе къ наукамъ политическимъ и экономическимъ, чѣмъ къ чисто юридическимъ, а изъ послѣднихъ уголовному праву посчастливилось несравненно болѣе, нежели гражданскому. Изъ небольшого числа русскихъ цивилистовъ значительная часть ихъ обратила свое вниманіе исключительно на римское право. Русское гражданское право разрабатывается небольшими журнальными статьями, вызываемыми чаще всего какими нибудь практическими недоумѣніями, — до сихъ поръ мы не имѣемъ даже полнаго курса русскаго гражданскаго права.

Выступая на научное поприще, я поставилъ себѣ цѣлью историческое и догматическое изслѣдованіе русскаго гражданскаго права. Къ этой задачѣ, въ виду пренебреженія ею со стороны русской науки, приходится подступать осторожно. Я началъ съ частныхъ отдѣловъ. Прежде всего, имѣя въ виду изданіе у насъ торговаго уложенія, я изслѣдовалъ вопросъ о причинахъ

обособленія системы торговаго права на Западѣ и пытался доказать отсутствіе подобныхъ основаній на русской почвѣ и нежелательность введенія дуализма въ наше частное право. Затѣмъ я перешелъ къ изслѣдованію торговаго права, какъ отдѣла гражданскаго права, обращая главное вниманіе на русское гражданское право, дающее основаніе къ разрѣшенію торговыхъ вопросовъ. Въ настоящее время я выступаю на встрѣчу другому проекту — устава о несостоятельности.

Въ своемъ изслѣдованіи я держался сравнительнаго пріема, вполнѣ сознавая, что сравненіе нашего законодательства съ иностранными способствуетъ лучшему уясненію перваго, оттѣняетъ его особенности и указываетъ на необходимыя измѣненія. Я не считалъ однако необходимымъ обременять вниманіе читателя массою указаній на иностранные образцы, а потому избралъ для цѣлей сравненія только четыре законодательства, французское, германское, италіанское и англійское. Выборъ первыхъ двухъ объясняется тѣмъ вліяніемъ въ правовой жизни Европы, какое проявляютъ эти два законодательства, выборъ третьяго обусловливается его новизною и несомнѣнными достоинствами, наконецъ выборъ англійскаго законодательства оправдывается его своеобразностью, независимостью отъ континентальныхъ образцовъ.

Вполнѣ сознаю, что изслѣдованіе мое представляетъ не мало недостатковъ: въ немъ должны встрѣчаться упущенія нѣкоторыхъ вопросовъ, нѣкоторыя рѣшенія могутъ быть признаны мало доказанными. Но эти недостатки объясняются совершенною неразработанностью предмета. Не будучи практикомъ, я могу невольно не обратить вниманія на трудности и сомнѣнія, возбуждаемыя при примѣненіи той или другой статьи. При полномъ молчаніи закона или явныхъ противорѣчіяхъ его, я не сомнѣваюсь, что многія соображенія въ пользу того или другого рѣшенія могутъ показаться неубѣдительными; но я не считалъ

себя вправѣ обходить ни одного вопроса, становясь на точку зрѣнія суда, который долженъ рѣшить каждый представленный на его усмотрѣніе вопросъ.

Я счелъ бы свое научное самолюбіе вполнѣ удовлетворенным, если бы мое изслѣдованіе могло послужить канвою для дальнѣйшихъ работъ какъ по отдѣльнымъ вопросамъ конкурснаго права, такъ и по цѣльнымъ, систематическимъ сочиненіямъ о несостоятельности.

1 февраля 1890 года.

Г. Шершеневичъ.

Оглавленіе.

I. Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

Стр.

Римское право. § 1. Конкурсное право предполагаетъ развитыя экономическія отношенія. — § 2. Древнѣйшій періодъ. — § 3. Исполнительный процессъ. — § 4. Реакція противъ личныхъ мѣръ взысканія. — § 5. Имущественное исполненіе, missio in possessionem. — § 6. Venditio bonorum. — § 7. Distractio bonorum. — § 8. Cessio bonorum. — § 9. Actio Pauliana. — § 10. Императорское законодательство. 1.

Средневѣковое итальянское право. § 11. Городскіе статуты. — § 12. Кто могъ быть несостоятельнымъ. — § 13. Подсудность. — § 14. Личныя послѣдствія несостоятельности. — § 15. Объявленіе несостоятельности. — § 16. Формальный порядокъ производства. — § 17. Мировыя сдѣлки. — § 18. Конкурсное право Венеціи. — § 19. Конкурсное право Генуи . . . . . 10.

Французское право. § 20. Первыя мѣры. — § 21. Конкурсное право Ордонанса 1673 г. — § 22. Законодательство XVIII вѣка. — § 23. Законодательство Наполеона I. — § 24. Его недостатки. — § 25. Законъ 1838 года. — § 26. Критика дѣйствующаго французскаго законодательства и проекты. — § 27. Характеръ новѣйшихъ возраженій . . 19.

Германское право. § 28. Періодъ городского и римскаго права. — § 29. Законодательство отдѣльныхъ германскихъ странъ. — § 30. Общегерманское законодательство . . . . . 34.

Итальянское право. § 31. Паденіе городскаго права. — § 32. Общее итальянское законодательство . . . . . 40.

Англійское право. § 33. Отдѣльные законы о банкротахъ. — § 34. Объединеніе законодательства. — § 35. Дѣйствующее законодательство. — § 36. Сѣверо-американское законодательство . . . . . 43.

Стр.

Законодательства другихъ странъ. § 37. Французская группа. — § 38. Германская группа . . . . . 49.

Русское право. § 39. Постановленія Русской Правды.—§ 40. Постановленія договоровъ съ нѣмцами. — § 41. Псковская Судная Грамота. — § 42. Постановленія московскаго періода. — § 43. Постановленія XVIII столѣтія. — § 44. Уставъ о банкротахъ 1800 года.— § 45. Послѣдующее развитіе конкурснаго права. — § 46. Уставъ о несостоятельности 1832 года.—§ 37. Дальнѣйшее развитіе дѣйствующаго законодательства.—§ 48. Проектъ устава о несостоятельности. 54.

II. Общія понятія о несостоятельности.

Опредѣленіе несостоятельности. § 49. Несостоятельность съ точки зрѣнія общественнаго хозяйства. — § 50. Опредѣленіе понятія о несостоятельности. — § 51. Состояніе имущества. — § 52. Судебная санкція. — § 53. Стеченіе кредиторовъ . . . . . 74.

Отношеніе конкурснаго производства къ гражданскому судопроизводству. § 54. Матеріальное и формальное конкурсное право. — § 55. Конкурсное производство какъ форма исковаго процесса.—§ 56. Конкурсное производство какъ форма исполнительнаго процесса. — § 57. Связь конкурснаго производства съ гражданскимъ. . . . . 84.

Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую. § 58. Иностранныя законодательства. — § 59. Различіе по состоянію имущества. — § 60. Идея обособленія торговаго права.— § 61. Взглядъ русскаго права на торговую несостоятельность.—§ 62. Зависимость отъ сословныхъ правъ. — § 63. Торговый промыселъ . 89.

III. Открытіе конкурснаго производства.

Мѣры, предупреждающія открытіе конкурснаго производства. § 64. Постановленія иностранныхъ законодательствъ.— § 65. Раціональность подобныхъ мѣръ.—§ 66. Русское законодательство . . . . . 100.

Администраціи по дѣламъ торговымъ. § 67. Понятіе объ администраціи. — § 68. Возбужденіе дѣла объ учрежденіи администраціи. — § 69. Формальный порядокъ. — § 70. Основная цѣль администраціи. — § 71. Юридическая природа администраціи. — § 72. По-

Стр.

слѣдствія учрежденія администраціи. — § 73. Прекращеніе администраціи . . . . . 108.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявленію должника. § 74. Три формы возбужденія дѣла. — § 75. Допущеніе заявленія со стороны должника. — § 76. Подсудность заявленія. — § 77. Кто можетъ подать заявленіе. — § 78. Лица, не достигшія совершеннолѣтія. — § 79. Замужнія женщины. — § 80. Наслѣдники. — § 81. Иностранцы. — § 82. Юридическія лица. — § 83. Формальный порядокъ заявленія. — § 84. Юридическая сила заявленія при неторговой несостоятельности. — § 85. Юридическая сила заявленія при торговой несостоятельности . . . . . 115.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ. § 86. Основаніе просьбы кредитора. — § 87. Взглядъ русскаго права. — § 88. Прекращеніе платежей. — § 89. Недостаточность имущества при взысканіи. — § 90. Скрытіе должника. — § 91. Какія требованія могутъ быть представлены кредиторами. — § 92. Формальный порядокъ. — § 93. Отношеніе суда къ просьбѣ. . . . . 133.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по усмотрѣнію суда. § 94. Иностранныя законодательства. — § 95. Мотивы установленія подобнаго порядка. — § 96. Русское законодательство . . 147.

Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности. § 97. Общій порядокъ производства. — § 98. Отказъ суда въ признаніи несостоятельности. — § 99. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности. — § 100. Содержаніе судебнаго опредѣленія. — § 101. Оглашеніе судебнаго опредѣленія. — § 102. Обжалованіе судебнаго опредѣленія. — § 103. Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ. — § 104. Сила опредѣленія, постановленнаго иностраннымъ судомъ . . . . . 151.

IV. Послѣдствія объявленія несостоятельности.

Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельнаго осуществленія правъ. § 105. Основанія невозможности. — § 106. Иностранныя законодательства. — § 107. Признаніе положенія русскимъ правомъ. — § 108. Положеніе не распространяется на залогодержателей. — § 109. Предѣлы свободы для кредиторовъ . . . . 169.

Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ. § 110. Основанія просрочки. — § 111. Постановленія законодательствъ. — § 112. Положеніе не распростра-

Стр.

няется на залогодержателей. — § 113. Послѣдствія просрочки для другихъ лицъ. — § 114. Условныя обязательства . . . . . 173.

Остановка теченія процентовъ. § 115. Основанія остановки теченія процентовъ. — § 116. Иностранныя законодательства.—§ 117. Русское право. — § 118. Исключеніе для обезпеченныхъ требованій.— § 119. Включеніе процентовъ въ составъ капитала. — § 120. Значеніе остановки теченія процентовъ. . . . . 179.

Личныя послѣдствія для должника. § 121. Основанія къ ограниченію личныхъ правъ. — § 122. Постановленія иностранныхъ законодательствъ. — § 123. Личное задержаніе по русскому праву.— § 124. Ограниченіе личныхъ правъ по русскому законодательству . 184

Устраненіе должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ. § 125. Основанія положенія. — § 126. Юридическая природа такого положенія. — § 127. Юридическая сила положенія.— § 128. Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія.—§ 129. Имущество, на которое распространяется сила положенія. — § 130. Лишеніе способности къ процессу. — § 131. Дѣла, возникшія до объявленія несостоятельности . . . . . 196.

Вліяніе объявленіе несостоятельности на заключенныя до этого момента сдѣлки. § 132. Общія правила.—§ 133. Русское законодательство. — § 134. Купля-продажа. — § 135. Срочная поставка.—§ 136. Имущественный наемъ.—§ 137. Личный наемъ.—§ 138. Вексельный договоръ . . . . . 213.

Опроверженіе дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности. § 139. Основанія опроверженія.— § 140. Историческій очеркъ. — § 141. Система французская. — § 142. Германская система. — § 143. Италіанская система. — § 144. Англійская система. — § 145. Русское законодательство. — § 146. Безмездныя отчужденія. — § 147. Возмездныя отчужденія. — § 143. Подложное переукрѣпленіе имущества. — § 149. Платежъ по непросроченнымъ обязательствамъ. — § 150. Платежъ по векселямъ. — § 151. Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ. — § 152. Формальный порядокъ опроверженія. — § 153. Послѣдствія опроверженія отчужденій и распоряженій . . . . . 233.

V. Конкурсное производство.

Органы производства. § 154. Обзоръ движенія конкурснаго производства. — § 155, I. Судъ. — § 156. Задачи суда. — § 157. II. Присяжный попечитель. — § 168. Порядокъ назначенія присяжнаго

Стр.

попечителя. — § 159. Обязанности присяжнаго попечителя. — § 160. Вознагражденіе присяжнаго попечителя. — § 161. Отвѣтственность присяжнаго попечителя.—§ 162. III. Конкурсное управленіе.—§ 163. Порядокъ учрежденія конкурснаго управленія. — § 164. Учрежденіе конкурснаго управленія по русскому праву. — § 165. Обзоръ дѣятельности конкурснаго управленія.—§ 166. Отвѣтственность конкурснаго управленія. — § 167. Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ. — § 168. IV. Кредиторы. — § 169. Участіе въ производствѣ отдѣльнаго кредитора. — § 170. Общее собраніе кредиторовъ.—§ 171. Комитетъ кредиторовъ. — § 172. V. Несостоятельный должникъ . . 267.

Составленіе актива. § 173. Понятіе о конкурсной массѣ.— § 174. Принятіе охранительныхъ мѣръ. — § 175. Розысканіе имущества. — § 176. Взысканіе по обязательствамъ. — § 177. Взысканіе по договору поклажи. — § 178. Товары, переданные на коммиссію.— § 179. Потеря и пріобрѣтеніе вещныхъ правъ по куплѣ-продажѣ.— § 180. Пріобрѣтеніе наслѣдства. — § 181. Выдѣлъ изъ общаго имущества. — § 182. Исключительныя права. — § 183. Выдѣлъ изъ конкурсной массы. — § 184. Выдѣлъ при несостоятельности коммиссіонера. — § 185. Обособленіе имущества супруга и дѣтей. — § 186. Отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе. — § 187. Имущество изъятое отъ взысканія . . . . . 318.

Составленіе пассива. § 188. Необходимость заявленія и провѣрки требованій. — § 189. Срокъ заявленія. — § 190. Упущеніе срока. — § 191. Содержаніе заявленія. — § 192. Порядокъ заявленія.— § 193. Повѣрка требованій. — § 194. Порядокъ повѣрки. — § 195. Результатъ повѣрки . . . . . 353.

VI. Окончаніе конкурснаго производства.

Раздѣлъ имущества. § 196. Способы окончанія конкурснаго производства. — § 197. Порядокъ раздѣла имущества. — § 198. Продажа имущества. — § 199. Составленіе разсчета удовлетворенія.— § 200. Распредѣленіе денегъ между кредиторами. — § 201. Опредѣленіе свойства несостоятельности . . . . . 383.

Мировая сдѣлка. § 202. Сущность мировой сдѣлки.—§ 203. Иностранныя законодательства. — § 204. Порядокъ заключенія мировой сдѣлки. — § 205. Юридическая сила мировой сдѣлки. — § 206. Лишеніе мировой сдѣлки ея силы . . . . . 406.

Банкротство. § 207. Опредѣленіе понятія о банкротствѣ.— § 208. Порядокъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія. — § 209. Простое банкротство. — § 210. Злостное банкротство. . . . . 430.

I.

Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Римское право.

§ 1. Только развитое кредитное хозяйство можетъ вызвать потребность въ созданіи тѣхъ нормъ матеріальнаго и процессуальнаго права, которыя въ своей совокупности образуютъ конкурсное право въ современномъ его значеніи, т. е. совокупность юридическихъ нормъ, разрѣшающихъ стеченіе требованій на имущество, недостаточное для полнаго ихъ удовлетворенія.

Конкурсное право предполагаетъ развитыя экономическія отношенія.

Поэтому въ правѣ древнихъ народовъ мы тщетно искали бы слѣдовъ того сложнаго института, какимъ представляется въ настоящее время институтъ несостоятельности. Къ тому же въ неразвитомъ быту древнихъ народовъ обезпеченіемъ долга служило не имущество должника, а онъ самъ [1]). Это явленіе представляется общимъ какъ суровому законодательству Ману, такъ и сравнительно весьма мягкому праву Моисея. Мы видимъ его у египтянъ и грековъ. Оно же характеризовало римское право на первоначальныхъ ступеняхъ его развитія.

---

[1]) «Une idée commune à toute l'antiquité, c'est que le corps du débiteur répond de l'acquittement de ses dettes. L'execution sur la personne, telle qu'elle était pratiquée alors, nous semble ininteligible aujourd'hui; mais avec l'institution de l'esclavage qui transformait la personne en un objet de propriété, rien ne parut d'abord plus naturel que de faire du débiteur le gage de ses créanciers». (G a r r a u d, De la déconfiture, стр. 8).

Въ условіяхъ жизни того времени мы не находимъ почвы для проявленія основной мысли, характеризующей конкурсное право, — мысли о наиболѣе равномѣрномъ распредѣленіи имущественныхъ средствъ должника между лицами, имѣющими право на нихъ. Эта мысль можетъ зародиться и развиться въ исполнительномъ производствѣ только тогда, когда исполненіе направляется на имущество [1]), а не на лице и притомъ когда процессъ исполненія выходитъ изъ области частнаго самоуправства и становится подъ надзоръ правительственныхъ органовъ [2]).

Древнѣйшій періодъ.

§ 2. Столкновеніе требованій со стороны денежныхъ вѣрителей было предусмотрѣно уже въ томъ древнемъ памятникѣ римскаго права [3]), который извѣстенъ подъ именемъ закона XII таблицъ, и было разрѣшено здѣсь вполнѣ согласно съ духомъ того времени, съ экономическими условіями и нравственными понятіями той эпохи. Неудовлетворенные кредиторы имѣли право разрубить на части тѣло несостоятельнаго должника — partes secare. Это постановленіе, составляющее дальнѣйшее развитіе права отдѣльнаго кредитора убить своего неоплатнаго должника, представляется, какъ и послѣднее, средствомъ не имущественнаго удовлетворенія, а удовлетворенія чувству мести, которое питалъ неразвитой человѣкъ къ несостоятельному.

Поэтому слѣдуетъ признать совершенно излишними, лишенными исторической правды, попытки нѣкоторыхъ ученыхъ, какъ Гушке или Дабелова, лишить законъ буквальнаго

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 5.

[2]) Съ этой стороны совершенно правильно замѣчаніе Pagano (Teorica del Fallimento,, 1, стр. 9), что «въ законодательствахъ древнѣйшихъ народовъ, какъ и въ Аѳинскомъ, не существовало настоящаго конкурса по той причинѣ, что исполненіе, направленное на имущество и лице, въ томъ видѣ, какъ оно тогда осуществлялось, было дѣломъ совершенно частнымъ, свободнымъ отъ вмѣшательства общественной власти».

[3]) Относительно римскаго конкурснаго права существуютъ спеціальныя монографіи: Montluc, La faillite chez les Romains, 1870; Vainberg, La faillite d' après le droit romain, 1874. Довольно подробное изложеніе у Малышева, Историческій очеркъ конкурснаго процесса, 3—62.

смысла и придать ему какое-то риторическое значеніе [1]). Римскіе писатели, какъ Авлъ Геллій, Квинтиліанъ или Тертуліанъ, которые, хотя признавали существованіе подобнаго закона, но отвергали его примѣненіе въ виду того, что его mos publicum repudiavit, были слишкомъ отдалены по времени отъ эпохи изданія закона, чтобы словамъ ихъ можно было довѣриться.

Трудно предположить, чтобы въ то время, когда каждый вновь появляющійся законъ составляетъ событіе въ жизни народа, когда онъ создается не въ кабинетѣ, а вырабатывается самыми условіями жизни и отражаетъ на себѣ понятія и дѣйствительныя явленія своего времени, — трудно предположить, чтобы могли возникать законы, предназначенные оставаться мертвою буквою. Выраженіе, что законодатель не создаетъ, а только записываетъ законы, въ полномъ значеніи слова относится къ первоначальной исторіи народа.

Къ тому же римское право въ своемъ отношеніи къ несостоятельному должнику не остается одинокимъ. На противоположномъ концѣ Европы, въ Норвегіи, древнее право предоставляло кредитору возможность отрѣзать несостоятельному должнику ту или другую часть тѣла [2]).

Исполнительный процессъ.

§ 3. Въ эту начальную эпоху развитія римскаго права исполнительное производство заключалось въ слѣдующемъ. Лицу, противъ котораго былъ постановленъ судебный приговоръ или которое признавалось въ своемъ долгѣ, давался 30 дневный срокъ для исполненія рѣшенія (dies justi) [3]). Если въ теченіе этого времени должникъ не удовлетворялъ своего кредитора, послѣдній имѣлъ право захватить его, гдѣ бы ни нашелъ его, и требовать отъ магистрата присужденія ему самого должника (addictio). Этотъ процессъ, называемый manus injectio, имѣлъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда не было

---

[1]) Первый предполагалъ здѣсь дѣленіе имущества на равныя части между всѣми кредиторами (Über das Recht des nexum, 1846, стр. 91), а второй — пропорціональное требованіе каждаго (Ueber die emtio bonorum, 1850, стр. 62).

[2]) Источникъ идеи Шейлока. Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 15; Загоровскій, Ист. очеркъ займа по русскому праву, 1875, стр. 55.

[3]) По римскому праву признаніе было равносильно приговору— confessus pro judicato habetur.

ни судебнаго приговора, ни признанія, но когда должникъ заранѣе, по договору, согласился обезпечить долгъ своею личностью (nexum). Въ этомъ случаѣ addictio уже не требовалось. Послѣ manus injectio вѣритель имѣлъ право увести своего должника къ себѣ домой. Но должникъ не становился еще рабомъ, не терялъ своей юридической правоспособности. Законъ XII таблицъ опредѣлялъ даже наибольшій вѣсъ, какой могли имѣть наложенныя цѣпи, а также пищу, какую могъ требовать должникъ отъ своего кредитора

Такое состояніе продолжалось 60 дней. Въ три послѣднихъ базарныхъ дня этого времени вѣритель обязанъ былъ выводить должника на площадь и предлагать желающимъ выкупить его свободу, уплативъ лежавшій на немъ долгъ. Если такого благодѣтеля не находилось, вѣритель имѣлъ право увести обратно несчастнаго должника и на этотъ разъ уже въ качествѣ раба, котораго онъ могъ по своему желанію продать за предѣлами Рима или даже убить.

Реакція противъ личныхъ мѣръ взысканія.

§ 4. Долговыя отношенія составляютъ одинъ изъ главныхъ вопросовъ римской имперіи. Мы знаемъ, какія причины приводили къ общему задолжанію, какія причины затрудняли освобожденіе отъ долговыхъ узъ, въ которыя попадалъ бѣдный плебей. Мы знаемъ также, какія были послѣдствія такого положенія вещей, какъ росло въ народѣ глухое недовольство, которое по временамъ вспыхивало, чтобы добиться какой либо льготы, и затѣмъ снова стихало на столько, что кредиторы осмѣливались обходить законы.

Какъ это весьма часто происходитъ, долго подготовляемое движеніе внезапно обнаружилось благодаря отдѣльному, совершенно случайному обстоятельству. Одинъ молодой человѣкъ, по имени Публилій, желая уплатить долги своего отца, попалъ самъ въ неоплатные долги. Кредиторъ, нѣкто Папирій, котораго постыдныя предложенія были отвергнуты съ негодованіемъ, подвергъ несчастнаго должника истязаніямъ. Случайно вырвавшись на свободу, онъ предсталъ предъ народомъ. Его жалобы, его истерзанный видъ вызвали волненіе, которое было на столько сильно, что сенатъ принужденъ былъ уступить и предложилъ консуламъ изготовить законъ, освобождающій несостоятельнаго должника отъ рабства, если онъ не совершилъ никакого преступленія. Этотъ законъ, извѣстный подъ именемъ lex Poetelia, былъ изданъ въ 428 году отъ основанія Рима или въ 326 отъ Р. Х. Онъ уничтожилъ обязатель-

ственное соглашеніе относительно обезпеченія долга личностью, онъ запретилъ налагать на присужденныхъ (addicti) цѣпи, наконецъ онъ устранилъ addictio, когда должникъ давалъ клятву, что онъ ничего не скрываетъ и все имущество отдаетъ кредитору [1]). Титъ Ливій, разсказавъ исторію этого закона, не могъ удержаться отъ замѣчанія, что съ этого времени, по винѣ одного лица, пала могучая основа взаимнаго довѣрія [2]).

Ограниченное ли значеніе закона, который не вполнѣ отмѣнялъ личное исполненіе, или намѣренное игнорированіе закона послужили основаніемъ къ тому, что въ дальнѣйшей исторіи мы встрѣчаемъ примѣры личнаго исполненія и законы, имѣвшіе ту же цѣль, что и Петеліевъ законъ, какъ напр. lex Hortensia. Тѣмъ не менѣе внѣ сомнѣнія тотъ фактъ, что личное исполненіе перестало уже удовлетворять требованіямъ времени, соотвѣтствовать степени развитія гражданскаго оборота.

Имущественное исполненіе missio in possesionem.

§ 5. Мы не знаемъ, когда и какимъ образомъ установилось имущественное исполненіе взамѣнъ личнаго. Несомнѣнно, что оно явилось и развилось съ тою же незамѣтною постепенностью, которая характеризуетъ исторію вообще всѣхъ институтовъ римскаго права [3]). Только съ установленіемъ этой системы можно видѣть въ римскомъ правѣ зачатки современнаго конкурснаго института [4]).

---

[1]) Таково толкованіе Garraud, стр. 14, напротивъ по мнѣнію другихъ должникъ долженъ былъ поклясться, что имѣетъ средства покрыть всѣ долги (Малышевъ, стр. 30).

[2]) Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei (Titus Livius L. VIII, c. XXVIII).

[3]) Исторія связываетъ возникновеніе его съ именемъ претора Рутилія, но какова была его роль въ этомъ дѣлѣ — неизвѣстно.

[4]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 13; Garraud, De la déconfiture, стр. 17; Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 25; Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 7. Напротивъ германская наука отрицаетъ эту связь, настаивая на національномъ происхожденіи конкурснаго права. «Можно доказать, что основныя положенія нынѣ дѣйствующаго конкурснаго права большею частью существовали уже въ средніе вѣка и что современное право скорѣе выработалось изъ древнегерманскихъ обычаевъ, чѣмъ изъ римскаго права, что въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ чужимъ правомъ, но съ національнымъ». Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1888, стр. 1; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 5; Fuchs, Der deutsche Konkursprocess, стр. 1.

Въ случаѣ скрытія должника или неуплаты долга въ установленный срокъ, кредиторъ могъ просить претора о допущеніи его къ владѣнію имуществомъ должника (missio in possessionem) [1]). Требованіе могло быть основано на договорѣ или на судебномъ рѣшеніи или на равносильномъ ему признаніи. Просьба могла быть заявлена одновременно нѣсколькими вѣрителями.

Допущеніе кредиторовъ ко владѣнію имуществомъ несостоятельнаго должника, не давая имъ права собственности, предоставляло возможность надзора и охраненія (bonorum servandorum causa). Вмѣстѣ съ тѣмъ производилось оглашеніе ввода во владѣніе и предстоящей продажи имущества, которое замѣняло собою вызовъ кредиторовъ. Подобный вызовъ, столь естественный въ настоящее время, противорѣчилъ бы, по справедливому замѣчанію г. Малышева, основному воззрѣнію римскаго народа, по которому каждый своб дный человѣкъ долженъ заботиться только о своихъ собственныхъ интересахъ, а не служить орудіемъ чужихъ выгодъ [2]). Впрочемъ при небольшомъ пространствѣ, занимаемомъ Римомъ, въ такомъ вызовѣ едва ли могла проявиться необходимость. Каждый кредиторъ тотчасъ же могъ узнать о положеніи дѣлъ своего должника и присоединиться къ прежнимъ вѣрителямъ.

Venditio bonorum.

§ **6**. По прошествіи 30 дней [3]), въ теченіе которыхъ ни должникъ, ни кто либо другой не удовлетворялъ кредиторовъ, послѣдніе сходились для выбора изъ своей среды лица, которое бы завѣдывало продажею имущества, — magister bonorum vendendorum. Съ этого времени наступалъ второй періодъ производства. На обязанности избраннаго лица, приносившаго предварительно присягу въ добросовѣстномъ исполненіи возложеннаго на него дѣла, лежалъ вызовъ лицъ, желающихъ пріобрѣсти имущество несостоятельнаго и составленіе условій сдѣлки. Продажа производилась оптовая всего

---

[1]) Gajus III, § 78 «Bona autem veneunt aut vivorum, aut mortuorum, veluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item judicatorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur».

[2]) Малышевъ, Историческій очеркъ конкурснаго процесса, стр. 22.

[3]) Если должникъ былъ живъ и 15 — въ противномъ случаѣ, Gaius, III, § 79.

имущества должника [1]), такъ что покупщикъ (emptor bonorum) становился общимъ преемникомъ его. Условія продажи заключались въ обязательствѣ покупщика уплатить кредиторамъ опредѣленный процентъ ихъ требованій (pro portione). Продажа нуждалась, кромѣ того, въ утвержденіи претора, властью котораго совершалось отчужденіе имущества (addictio), какъ прежде тѣмъ же актомъ производилось отчужденіе лица должника [2]).

Distractio bonorum.

§ 7. Такая продажа имущества представляла невыгодныя стороны для кредиторовъ, потому что покупщикъ имѣлъ въ виду обыкновенно спекулятивную цѣль. Онъ старался выиграть на разницѣ между суммою, которую онъ уплатилъ вѣрителямъ и суммою, которую онъ выручитъ отъ продажи пріобрѣтеннаго имущества. Самая продажа оптомъ объясняется скорѣе всего переходомъ отъ прежняго личнаго исполненія,— только все имущество, во всей своей цѣлости, способно было замѣнить личность должника [3]).

Невыгода venditio bonorum должна была привести къ мысли о преимуществѣ розничной продажи, при которой въ пользу кредиторовъ шла бы вся цѣнность имущества. Поэтому постепенно установился другой способъ реализаціи имущества должника — distractio bonorum. Вмѣсто magister, задача котораго была въ установленіи наиболѣе выгодныхъ для вѣрителей условій продажи, сталъ избираться curator bonorum, на которомъ лежала обязанность распродажи составныхъ частей конкурсной массы.

Cessio bonorum.

§ 8. Продажа имущества должника не разрывала долговой связи его съ кредиторами. Онъ продолжалъ оставаться отвѣтственнымъ за все то, чего не получили кредиторы, если бы впослѣдствіи онъ пріобрѣлъ вновь состояніе личнымъ трудомъ или дарственнымъ способомъ. Личное положеніе должника было также незавидно. Если въ настоящее время трудно опредѣлить съ точностью, въ чемъ заключалось ограниченіе

---

[1]) Вѣроятно съ торговъ, см. Garraud, De la déconfiture, стр. 19; Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 11, прим. 1.

[2]) Venditio bonorum могло имѣть образцомъ subhastatio, bonorum sectio.

[3]) Невозможно согласиться съ мнѣніемъ г. Малышева, будто «розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человѣка, который рѣшился бы пріобрѣсть себѣ цѣлое имущество оптомъ» (Ист. очеркъ конк. проц. стр. 7).

его свободы, то все таки несомнѣнно, что личность его не осталась неприкосновенной.

Въ виду этого законъ, приписываемый Юлію Цезарю или Августу и установившій въ римскомъ правѣ институтъ cessio bonorum, былъ настоящимъ благодѣяніемъ для должниковъ. Cessio bonorum состоитъ въ предоставленіи должнику права добровольною уступкою всего своего имущества въ пользу кредиторовъ освободиться отъ всякой личной отвѣтственности и безчестія, падающаго на несостоятельнаго должника. Слѣдовательно, при cessio bonorum исполненіе по отношенію къ лицу должника не имѣло мѣста. Но имущественная отвѣтственность тѣмъ самымъ еще не прекращалась, такъ что, если бы впослѣдствіи къ нему дошло имущество, кредиторы могли обратить на него свое взысканіе.

Однако должникъ имѣлъ здѣсь beneficium competentiae въ томъ смыслѣ, что часть пріобрѣтеннаго имущества, необходимая для его содержанія и пропитанія, оставалась внѣ власти кредиторовъ [1]).

Actio Pauliana.

§ 9. Римское право не оставило совершенно безъ вниманія дѣйствій должника, предшествующихъ его несостоятельности. Первоначально преторъ руководствовался, по всей вѣроятности, помощью того орудія справедливости, которое извѣстно подъ именемъ in integrum restitutio. Затѣмъ въ преторской практикѣ выработались два средства защиты кредиторовъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника, именно interdictum fraudatorium и actio pauliana. Первый вѣроятно предшествовалъ второму, но потомъ они существовали рядомъ. Кромѣ того законъ Aelia Sentia уничтожилъ силу отпущенія рабовъ, совершеннаго in fraudem. Преторскій эдиктъ сдѣлалъ попытку предупредить со стороны должника умышленное переукрѣпленіе имущества. Съ этою цѣлью actio Pauliana давала вѣрителямъ право опороченія дѣйствій должника, совершенныхъ до missio in possessionem. Но для достиженія результата вѣрителямъ необходимо было доказать: 1) что дѣйствіе представлялось убыточнымъ для кредиторовъ, уменьшало величину распредѣляемой суммы, 2) что дѣйствіе было совершено съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ, (consilium fraudis). Отчужденная по возмездной сдѣлкѣ вещь могла быть вытребо-

---

[1]) Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur, D. De cessione bonorum. кн. III, § 4 (Ульпіанъ).

вана отъ лица, которому была отчуждена, если доказано, что ему извѣстно было намѣреніе отчуждавшаго должника (conscius fraudis). Напротивъ при безмездномъ отчужденіи подобное доказательство было излишне. Вещь, отчужденная должникомъ, можетъ перейти отъ лица, пріобрѣвшаго ее, въ третьи руки. „Тотъ, кто купилъ вещь у должника, котораго имущество передано во владѣніе кредиторовъ, зная это обстоятельство, продалъ вещь снова другому лицу, пріобрѣвшему ее добросовѣстно; спрашивается, можетъ ли второй покупщикъ быть лишенъ пріобрѣтенной вещи? Правильнѣе взглядъ Сабина, по мнѣнію котораго тотъ, кто купилъ добросовѣстно не подлежитъ отвѣтственности, quia dolus ei duntaxat nocere debeat, qui eum admisit [1]).

Императорское законодательство.

§ 10. Законодательство Юстиніана не только не внесло никакихъ улучшеній въ конкурсное производство, но напротивъ отразилось вредно на самомъ основномъ началѣ процесса, на быстротѣ производства. Прежде всего, вводъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго должника, хотя бы и былъ допущенъ судомъ, но откладывался до рѣшенія по апелляціонной жалобѣ со стороны послѣдней инстанціи. При многочисленности инстанцій, missio in possessionem висѣла надъ должникомъ впродолженіе долгаго времени, не падая на него окончательно, но побуждая къ перекрѣпленію имущества.

Кромѣ того, въ императорскую эпоху сильно развился обычай подавать императору просьбу о предоставленіи отсрочки въ платежѣ долговъ. Императоры, желая внушить къ себѣ любовь и обнаружить свое милосердіе, разрѣшали такія отсрочки иногда на весьма продолжительное время, достигавшее 5 лѣтъ. Императоры Граціанъ, Валентиніанъ и Ѳеодосій признаютъ уже силу за установившимся порядкомъ и стараются дать отсрочкамъ подобіе организаціи [2]). Юстиніанъ постановилъ [3]), что если большинство кредиторовъ находитъ просьбу объ отсрочкѣ достойною удовлетворенія, то меньшинство считается связаннымъ этимъ рѣшеніемъ, причемъ отсрочка не должна превышать 5 лѣтняго періода (quinquennale spatium).

---

[1]) Dig., кн. 42, тит. VIII, § 9.
[2]) Codex, кн. I, тит. XIX, зак. 4.
[3]) Codex, кн. VII, тит. LXXI, зак. 8.

Срокъ установленный при Юстиніанѣ для заявленія кредиторами своихъ требованій, представляется чрезмѣрно продолжительнымъ [1]), именно 2 года для проживающихъ въ той же провинціи и 4 года (intra quadrienium) — для имѣющихъ жительство въ другихъ провинціяхъ.

Продажа имущества производилась curator'омъ, который давалъ присягу, въ томъ что онъ не въ стачкѣ съ покупщиками (quod neque per gratiam emptoris, vel ejus, ad quem res jure cessionis transferentur, nec aliquo dolo interveniente minorem justo pretio rerum quantitatem acceperit [2]). Продажа совершалась безъ надзора суда и притомъ даже не всегда съ публичныхъ торговъ.

Какъ извѣстно, въ императорскій періодъ развилась система законныхъ тайныхъ ипотекъ, которыя, какъ и вообще ипотеки того времени, не соединялись съ владѣніемъ вещью. Поэтому кредиторы всегда спѣшили предупредить обладателей такихъ правъ, которые своимъ неожиданнымъ появленіемъ могли устранить личныхъ кредиторовъ.

Эти указанія въ достаточной степени обнаруживаютъ, какими существенными недостатками страдалъ римскій конкурсный процессъ, который долженъ былъ перейти въ наслѣдіе новымъ народамъ, какъ мало удовлетворялъ онъ самымъ основнымъ требованіямъ общественнаго кредита и гражданскаго оборота.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Средневѣковое итальянское право.

Городскіе статуты.

§ 11. Вслѣдствіе указанныхъ свойствъ того производства въ римскомъ правѣ, которое однако таило въ себѣ всѣ зачатки современнаго конкурснаго процесса, средневѣковые торговые города Италіи принуждены были самостоятельно разработывать этотъ институтъ. Торговыя отношенія итальянскихъ городовъ стояли на высокой степени развитія [3]).

---

[1]) Codex, кн. VII, тит. LXXII, зак. 10, § 1.

[2]) Codex, кн. VII, тит. LXXII. зак. 10. § 3.

[3]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права т. I, ч. 1, стр. 20.

Это обстоятельство въ связи съ политическою раздробленностью Италіи въ средніе вѣка, предоставлявшею должнику возможность всегда бѣжать отъ кредиторовъ, вызвало настоятельную потребность въ быстромъ конкурсномъ процессѣ.

Постановленія о несостоятельности создавались постепенно, по мѣрѣ требованій и развитія практики. Въ каждомъ болѣе значительномъ городѣ конкурсное право развивалось самостоятельно, составляя предметъ заимствованія для меньшихъ городовъ. Конкурсное право, какъ и вообще торговое право средневѣковыхъ италіанскихъ городовъ, содержалось въ ихъ статутахъ. Эти статуты представляютъ собою сборники судебныхъ рѣшеній, а также актовъ соглашенія между городскими властями и отдѣльными корпораціями, посредствомъ которыхъ закрѣплялись установившіеся обычаи. Эти рѣшенія и постановленія располагались первоначально въ хронологическомъ порядкѣ ихъ созданія. Весьма понятно, что при такомъ порядкѣ изложенія въ постановленіяхъ статутовъ встрѣчалось не мало пробѣловъ, противорѣчій, повтореній. Но постепенно эти недостатки стали исчезать. По временамъ статуты подвергались пересмотру, а съ тѣмъ вмѣстѣ стали приводить въ систему порядокъ изложенія постановленій. Благодаря такому улучшенію, мы встрѣчаемъ въ позднѣйшихъ статутахъ особые отдѣлы, посвященные конкурсному праву [1]), помѣщаемые иногда отдѣльно, въ самомъ концѣ, какъ въ

---

[1]) Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 34. Въ свое время г. Малышевъ выражалъ сожалѣніе «что этотъ періодъ въ исторіи конкурснаго процесса до сихъ поръ мало разработанъ. Въ современной литературѣ, сколько намъ извѣстно, не существуетъ ни одного сочиненія, спеціально посвященнаго этому предмету». (Ист. очеркъ, стр. 63). Если спеціальной работы еще нѣтъ, все же съ того времени появились, кромѣ сейчасъ указаннаго труда, важныя изслѣдованія Lattes, Jl diritto commerciale nella lagislatione statutaria delle città italiane, 1884 и его же Studii di diritto statutario, 1887. Всѣ эти изслѣдованія проливаютъ свѣтъ на средневѣковое торговое право вообще и конкурсный процессъ въ частности. Кромѣ того, относительно конкурснаго права отдѣльныхъ италіанскихъ городовъ существуютъ спеціальныя монографіи во первыхъ того же Lattes, Jl Fallimento nel Diritto Comune e nella Legislazione Bancaria della Repubblica di Venezia, 1880 и во вторыхъ Masi, Del Fallimento e della Bancarotta. т. I, 1883, въ которомъ историческое предисловіе относится къ Болоньи.

статутахъ Піаченцы, Бреміи, Болоньи, иногда среди другихъ, постановленій, безъ различія, какъ въ статутахъ Милана, Генуи, Флоренціи.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы италіанское средневѣковое право совершенно разорвало связь съ римскимъ. „Оно только, какъ говоритъ Рэнуаръ, удержалось отъ слѣпого подражанія римскому праву, но сохранило его преданія, ссылалось на его источники, обращалось къ глоссамъ; но въ то же время не было недостатка въ новыхъ положеніяхъ, вызванныхъ развивавшимися потребностями [1]). Средневѣковые коммерціалисты, изслѣдовавшіе вопросъ о несостоятельности, постоянно обращались къ римскому праву и его позднѣйшимъ истолкователямъ.

Кто могъ быть несостоятельнымъ.

§ 12. Изъ разнообразныхъ названій, присвоенныхъ несостоятельнымъ статутами, наиболѣе распространеннымъ было fuggitivi, что объясняется частымъ бѣгствомъ должниковъ отъ своихъ кредиторовъ. Слово decoctor, рѣдко употребляемое статутами, было наиболѣе употребительно у средневѣковыхъ юристовъ-писателей [2]). Конкурсное производство примѣнялось въ большинствѣ городовъ только къ купцамъ и банкирамъ. Къ несостоятельнымъ неторговаго класса примѣнялись особыя, болѣе мягкія мѣры, такъ они пользовались пятилѣтнею отсрочкою, допущенною въ императорскій періодъ римскаго права. Въ Венеціи и Генуи не существовало различія между городскимъ и купеческимъ классами,—Genuensis, говорили въ то время, ergo mercator, а потому здѣсь не существовало такого раздвоенія. По отношенію къ иностранцамъ постановленія статутовъ представляютъ разнообразіе: одни подвергали ихъ болѣе строгимъ мѣрамъ, другіе приравнивали ихъ къ собственнымъ гражданамъ, наконецъ иные отвергали вовсе возможность конкурснаго производства надъ ними.

---

[1]) Renouard, Traité des faillites, I, стр. 21.

[2]) Decoctor, объясняетъ Стракка, происходитъ отъ слова decoquo, что обозначаетъ постепенное уменьшеніе имущества должника (De mercatura, 288). Такое же объясненіе даетъ Скавча (Tractatus de commerciis, § 2 gl. 5, n. 173). Кромѣ того существовало немало и другихъ названій, какъ cessanti, т. е. прекратившіе платежи, falliti или fallentes, т. е. не исполнившіе обязательствъ, rotti или bancarotti,—это выраженіе происходило отъ обычая опрокидывать лавку банкира, стоявшую на площади (banca rotta). Послѣдніе два термина получили общеевропейское распространеніе.

§ 13. Въ большинствѣ городовъ дѣлами о несостоятельности завѣдывали сословные торговые суды, но въ нѣкоторыхъ городахъ создавались особыя учрежденія для этой цѣли, такъ въ Венеціи были sopraconsoli, въ Генуѣ—magistrato dei rotti [1]). Самое производство конкурсное совершалось въ особомъ сокращенномъ порядкѣ, съ возможною быстротою [2]). Вообще средневѣковое италіанское право, въ противоположность римскому, удѣляетъ значительную роль суду въ дѣлѣ надзора за конкурснымъ производствомъ. Подсудность.

§ 14. Отношеніе къ должнику было необыкновенно суровое. Оно объясняется господствовавшимъ взглядомъ на несостоятельныхъ, какъ на лицъ, пытающихся путемъ обмана освободиться отъ лежавшихъ на нихъ долговъ. Decoctor ergo fraudator - таковъ основной принципъ, изъ котораго исходили законодательства въ своихъ постановленіяхъ и юристы въ своихъ изслѣдованіяхъ. Стракка не находитъ достаточныхъ выраженій для обозначенія несостоятельныхъ, которыхъ онъ признаетъ за pessimum genus hominum [3]). Несостоятельные, не явившіеся по первому призыву, подвергались заочному изгнанію, лишались всякаго покровительства закона. Никто не смѣлъ подъ страхомъ наказанія, оказать имъ какую либо помощь или принять въ свой домъ. Несостоятельный исключался изъ состава корпораціи и не могъ уже заниматься какой либо торговлей. Для розысканія имущества несостоятельный могъ быть подвергнутъ пыткѣ гораздо болѣе жестокой, нежели та, которая допускалась въ обыкновенномъ судебномъ производствѣ [4]). Тяжесть личныхъ послѣдствій несостоятельности падала не только на самого ви- Личныя послѣдствія несостоятельности.

---

[1]) См. Lattes, Il diritto commerciale, стр. 311.

[2]) Исключеніемъ въ этомъ отношеніи являлась Венеція, гдѣ ликвидація продолжалась иногда по нѣсколько лѣтъ (Lattes, Il diritto commerciale, стр. 318, прим. 20).

[3]) De mercatura, p. 289 и др. По словамъ Балдуса, приводимымъ Стракко, должники несостоятельные more antiquissimae legis dilaniandi creditoribus tradendi sunt. Еще энергичнѣе выражается Скавча, по мнѣнію котораго decoctor equiparatur latroni et furi. (Tractatus de commerciis, § VII, gl. V. n 149).

[4]) Lattes, Il diritto commerciale, стр. 311.

новника, но и на близкихъ родныхъ, какъ восходящихъ, такъ и нисходящихъ.

Какъ ни сурово было отношеніе законодательства и юристовъ къ несостоятельнымъ, тѣмъ не менѣе средневѣковые писатели по торговому праву должны были признать тотъ фактъ, что несостоятельность можетъ наступить помимо злого намѣренія должника. Стракка опредѣляетъ понятіе о несостоятельномъ слѣдующимъ образомъ: decoctor est, qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo vitio, non solvendo factus, foro cessit [1]).

Объявленіе несостоятельности.

§ 15. Объявленіе несостоятельности могло послѣдовать или по собственной инціативѣ должника или по требованію кредиторовъ или наконецъ по почину самого суда, что впрочемъ встрѣчалось очень рѣдко. Въ первомъ случаѣ онъ освобождался отъ немедленнаго ареста или арестовывался въ собственномъ домѣ, что было значительною льготою по условіямъ того времени. За то онъ обязанъ былъ съ полною добросовѣстностью представить въ короткій срокъ всѣ свои книги, письма, инвентарь и балансъ. Слѣдуетъ замѣтить однако, что далеко не всѣ города допускали такой способъ открытія конкурснаго производства.

Между тѣмъ допущеніе собственнаго признанія было весьма важно въ виду суровости обращенія съ должникомъ, несостоятельность котораго открывалась по требованію кредиторовъ. Предъявляя подобное требованіе, кредиторы обязаны были представить какъ доказательства своихъ правъ, такъ и наличность неоплатности или по крайней мѣрѣ признаковъ ея, установленныхъ въ статутахъ. Такими признаками напр. въ Болоньи служили безвыходное пребываніе должника въ собственномъ домѣ въ теченіе 3 дней, закрытіе торговаго заведенія въ теченіе 3 будничныхъ дней безъ объявленія причинъ.

Формальный порядокъ производства.

§ 16. Вслѣдствіе заявленнаго требованія должникъ призывался въ самый короткій срокъ. Если онъ не представлялъ достаточнаго обезпеченія или вовсе не являлся, то немедленно заключался въ тюрьму. По отношенію къ несостоятельному должнику допускалось задержаніе во всякое время и во всякомъ мѣстѣ, даже въ мѣстахъ, пользовавшихся въ другихъ случаяхъ правомъ убѣжища. Все имущество должника, его торговыя

---

[1]) De mercatura, стр. 289.

книги и корреспонденція подвергались заарестованію. Затѣмъ производилось объявленіе о несостоятельности должника и его кредиторовъ.

Несостоятельность наступала не въ моментъ постановленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ, а со времени обнаруженія признака несостоятельности [1]). Впрочемъ моментъ объявленія несостоятельности не имѣлъ тогда еще того важнаго значенія, какое онъ пріобрѣлъ въ современномъ конкурсномъ производствѣ.

Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требованія въ установленный срокъ подъ страхомъ потери своихъ правъ. Кромѣ обычныхъ доказательствъ своихъ требованій, по нѣкоторымъ статутамъ кредиторы должны были подкрѣпить ихъ присягою.

Изъ среды кредиторовъ избирался особый комитетъ, называвшійся capi di creditori или sindaci, на обязанности котораго лежало розысканіе имущества несостоятельнаго, управленія имъ, представительство должника на судѣ. На членовъ этого комитета возлагалась обязанность провѣрки предъявляемыхъ кредиторами требованій. Къ участію въ конкурсѣ допускались всѣ кредиторы, хотя бы требованія ихъ были поставлены въ зависимость отъ условія или срока, еще не наступившихъ. Иностранные кредиторы по нѣкоторымъ статутамъ стояли на равнѣ съ мѣстными, по другимъ удовлетворялись только послѣ нихъ.

Мировыя сдѣлки.

§ 17. Средневѣковое конкурсное право знало мировую сдѣлку, какъ способъ прекращенія производства. Надо только замѣтить, что постановленія о ней крайне разнообразны. Нѣкоторые статуты установляли срокъ, до истеченія котораго возможна была мировая сдѣлка, напр. въ Генуи 8 мѣсяцевъ, другіе такого ограниченія не знали. Самое большинство кредиторовъ, требуемое для силы сдѣлки, было далеко не одинаково напр. въ Піаченцѣ безусловное большинство, а въ Падуи—относительное; съ теченіемъ времени въ законодательствѣ одного и того же города происходили перемѣны въ отношеніи необходимаго числа кредиторовъ. Въ нѣкоторыхъ статутахъ говорится о необходимости скрѣпленія сдѣлки авторитетомъ суда, въ другихъ объ этомъ не упоминается. Если должникъ успѣлъ сбѣжать, то для заключенія мировой сдѣлки

[1]) Малышевъ; Ист. очеркъ, стр. 70, ссылка на Casaregis.

возвращеніе его было необходимо. Для обезпеченія его личной безопасности ему выдавалась особая грамота salvo condotto.

Конкурсное право Венеціи.

§ 18. Таковы въ общихъ чертахъ положенія конкурснаго права, выработанныя средневѣковою жизнью итальянскихъ городовъ. Благодаря новѣйшимъ изслѣдованіямъ статутнаго права мы можемъ возстановить съ достаточною полнотою процессъ развитія конкурса въ каждомъ изъ важнѣйшихъ городовъ, послужившихъ образцомъ для другихъ, менѣе значительныхъ.

Наиболѣе древнимъ источникомъ статутнаго конкурснаго права представляются Statuta judicum petitionum, появившіяся въ Венеціи въ 1244 году [1]). Въ этомъ памятникѣ мы встрѣчаемъ зачатки конкурснаго права, которымъ суждено было постепенно развиваться въ теченіе столѣтій. „Постановляемъ на случай, если на кого либо изъ Венеціанцевъ, обремененнаго тяжестью долговъ свыше 100 венеціанскихъ лиръ, поступитъ жалоба, что не хочетъ платить, и если жалоба эта окажется справедливою, а будетъ усмотрѣна дурная слава о должникѣ, то такого должника по этой причинѣ взять и держать подъ арестомъ, а имущество его, движимое и недвижимое, раздѣлить и сохранить для удовлетворенія кредиторовъ".

Съ конца XIII столѣтія происходитъ различіе въ подсудности лицъ, просто обремененныхъ долгами и собственно несостоятельныхъ (fuggitivi). Первые оставались подъ вѣдѣніемъ judices petitionum, тогда какъ для вторыхъ создана была особая юрисдикція—sopraconsoli.

Въ 1290 году состоялось постановленіе, обязующее каждаго, имѣющаго какое либо имущество несостоятельнаго, въ теченіе 8 дней со времени предъявленія требованія кредиторовъ возвратить вещь подъ страхомъ денежнаго взысканія въ размѣрѣ 5% стоимости ея. Съ другой стороны постановленіе, изданное между 1329 и 1339, обезпечивало права тѣхъ лицъ, которыя довѣрили свое имущество несостоятельному въ видѣ поклажи. Тотъ же законъ допустилъ возможность мировой сдѣлки.

Другой законъ, изданный около того же времени, въ правленіе дожа Дандоло, имѣлъ своею цѣлью устранить вся-

---

[1]) Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 34 и слѣд.

кіе обманы, возможные при продажѣ имущества должника. Въ видахъ предупрежденія обмана продажа должна была производиться непремѣнно публично, съ аукціона. Кромѣ того отъ покупщика требовалась присяга, что сдѣлка, заключенная имъ, совершена добросовѣстно, безъ всякаго намѣренія кого либо обмануть.

Законъ 27 марта 1395 настаивалъ, чтобы конкурсное производство начиналось тотчасъ послѣ объявленія лица несостоятельнымъ. Въ законѣ 1425 было постановлено, что всякій должникъ, который по мнѣнію sopraconsoli не могъ уплатить своего долга въ теченіе 2 лѣтъ, долженъ былъ быть признанъ за fuggitivus. Тотъ же законъ предоставлялъ sopraconsoli право посредствомъ писемъ или посланныхъ требовать выдачи имущества несостоятельнаго, бѣжавшаго изъ своего города въ другой.

Въ 1441 году было признано, что для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства $^2/_3$ всѣхъ кредиторовъ. Это постановленіе продержалось недолго и было отмѣнено въ 1487 году, уступивъ мѣсто простому большинству.

Такова картина постепеннаго наслоенія конкурснаго права города Венеціи. Оно ясно обнаруживаетъ, что каждое отдѣльное постановленіе вызывалось текущею потребностью, достаточно назрѣвшею, а не общимъ обдуманнымъ планомъ. Порядокъ появленія постановленій одного за другимъ представляется совершенно случайнымъ.

Конкурсное право Генуи.

§ 19. Генуя первая представила образецъ систематическаго объединенія всѣхъ выработанныхъ долгимъ временемъ нормъ конкурснаго права. Въ 1498 году изданы были Statuta et decreta communis Genuae, въ которыхъ вторая книга была озаглавлена: De modo dandi magistratum ruptis, vel se absentantibus vel latitantibus mole et in fraudem creditorum. „Постановляемъ на случай, если кто станетъ несостоятельнымъ или скроется, а долгъ его будетъ свыше 50 лиръ, назначать конкурсъ въ описанномъ ниже порядкѣ, не иначе, какъ только по требованію кредиторовъ, а именно, когда кредиторы должника, прекратившаго торговлю или бѣжавшаго или скрывшагося, въ числѣ не менѣе 3, предстанутъ предъ однимъ изъ dominorum vicariorum domini potestatis Januae и объявятъ себя вѣрителями указаннаго должника, бѣжавшаго или скрывшагося, и потребуютъ учрежденія конкурса; провѣривъ ихъ требованія, магистратъ долженъ вызвать самого

несостоятельнаго, если онъ не скрылся, а если скрылся, вызовъ дѣлается его семьѣ, если таковую имѣетъ, а если нѣтъ— ближайшимъ родственникамъ, если ихъ имѣетъ, а если нѣтъ,— сосѣдямъ. чтобы они, если хотятъ, возражали противъ учрежденія конкурса надъ имуществомъ несостоятельнаго должника и представили достаточныя основанія; если же никто не будетъ возражать или не представитъ достаточныхъ возраженій, тогда начинается производство, вызываются всѣ остальные кредиторы посредствомъ объявленія, въ которомъ сообщается все, что происходило предъ магистратомъ. Затѣмъ слѣдуетъ выборъ конкурснаго правленія, въ составъ котораго избираются кредиторы большинствомъ голосовъ. Въ число членовъ правленія, согласно съ настоящими постановленіями, можетъ попасть вѣритель, имѣющій требованіе на сумму не менѣе 25 лиръ и притомъ подтвержденное клятвою. Потомъ правленіе, которое было избрано, назначаетъ попечителя къ имуществу несостоятельнаго, къ которому переходитъ управленіе имуществомъ и противъ котораго предъявляются требованія, потомъ собираетъ все имущество несостоятельнаго, а также книги, документы и раздѣляетъ все имущество между кредиторами согласно съ правами каждаго, если одновременно предъявляютъ требованія, и съ преимуществомъ въ удовлетвореніи ранѣе предъявившихъ требованія (!) И каждый кредиторъ, получившій удовлетвореніе вполнѣ или частью, обязанъ дать поручительство въ томъ, что раздѣлитъ полученное съ другими, имѣющими равное право, и передастъ тѣмъ, которые имѣютъ лучшія права, и это поручительство дается на 3 года. И на постановленія, порученія, объявленія и производство правленія не можетъ быть никакихъ жалобъ".

Сбивчивость постановленій, неумѣлая конструкція юридическихъ положеній ясно выступаютъ въ приведенномъ отрывкѣ статута. Въ дальнѣйшемъ развитіи происходили незначительныя измѣненія до 1589, когда статуты генуэзскія были вновь пересмотрѣны и изданы въ новой редакціи подъ именемъ Statutorum civilium nuper reformatorum reipublicae Genuensis. Противъ прежнихъ положеній замѣчается нѣкоторое развитіе основныхъ началъ. Каждый вѣритель, обладающій требованіями въ четыре раза большими сравнительно съ заявленными кредиторомъ — исцомъ. имѣлъ право остановить открытіе несостоятельности. Для совершенія мировой сдѣлки должнику давался восьмимѣсячный срокъ, по исте-

ченіи котораго долженъ былъ непремѣнно произойти раздѣлъ. Попытки къ устроенію мировой сдѣлки не останавливали хода ликвидаціи и суммы, собираемыя отъ продажи, должны были быть помѣщены въ безопасномъ мѣстѣ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Французское право.

Первыя мѣры.

§ 20. Подъ вліяніемъ итальянскихъ купцовъ, распространившихъ свою торговую дѣятельность на важнѣйшія города южной Франціи, извѣстныя своими ярмарками, перешли въ эту страну многія положенія итальянскаго конкурснаго права. Итальянскіе купцы требовали отъ мѣстныхъ властей предоставленія имъ того же обезпеченія правъ, какимъ пользовались они на своей родинѣ [1]). Французскіе государи, сильно дорожившіе развитіемъ ярмарочной торговли въ виду даваемыхъ ею доходовъ, понятно спѣшили удовлетворить этимъ требованіямъ иностранцевъ.

Предпринятыя французскими королями мѣры противъ несостоятельности имѣли прежде всего уголовный характеръ. Въ основѣ законовъ того времени лежало предположеніе о злонамѣренности всякой несостоятельности.

Первымъ закономъ въ области конкурснаго права является указъ Франциска I, данный 10 октября 1536 года, который содержитъ слѣдующія распоряженія. „Противъ банкротовъ должно быть строгое производство посредствомъ разслѣдованія, призыва въ судъ, очной ставки со свидѣтелями для раскрытія обмановъ и злоупотребленій, допущенныхъ ими, ихъ приказчиками; ихъ образа жизни и сдѣлокъ, какъ предшествовавшихъ, такъ и позднѣйшихъ; времени, когда они стали несостоятельными; вреда и убытковъ, какіе они причинили лицамъ, которымъ обязались работать; подвергнуть тѣлесному наказанію, наложить на нихъ ошейникъ и помѣстить у позорнаго столба“.

Вторымъ закономъ, относящимся къ той же области, представляется указъ Карла IX, изданный въ 1560 году. Предписывая строгое и примѣрное наказаніе въ отношеніи

[1]) Pagano, Teorica del fallimento, I, стр. 59.

банкротовъ, законъ предусматриваетъ случаи подложнаго переукрѣпленія имущества со стороны несостоятельнаго при помощи подставныхъ лицъ. Такимъ банкротамъ, а также ихъ соучастникамъ законъ угрожаетъ конфискаціей имущества и членовредительствомъ безъ всякаго снисхожденія. Указъ 1579 года, изданный Генрихомъ III, только подтвердилъ эти постановленія.

Интересное явленіе представляетъ распоряженіе того же Генриха III, послѣдовавшее 25 іюня 1582, предписывавшее назначеніе особой коммиссіи изъ трехъ членовъ для просмотра всѣхъ дѣлъ о несостоятельности, имѣвшихъ мѣсто за послѣдніе 20 лѣтъ. Необходимость этой мѣры объясняется во введеніи къ закону слѣдующими мотивами. „Мы получили не мало жалобъ на дѣла о несостоятельности и банкротствѣ, которыя становятся теперь болѣе частыми въ нашемъ государствѣ, чѣмъ въ прежнее время; одни изъ нихъ достойны сожалѣнія, когда возникаютъ вслѣдствіе убытковъ, причиненныхъ недавними волненіями въ нашей странѣ, или вслѣдствіе кораблекрушеній, кражи или иныхъ несчастныхъ событій; другіе достойны примѣрнаго наказанія, потому что дѣлаются со злымъ намѣреніемъ тѣми, которые, не потерпѣвъ никакого ущерба, скрываютъ обманнымъ образомъ свое имущество, обременяютъ его притворно залогами, перевозятъ его за границу, а потомъ и сами бѣгутъ“. Такимъ образомъ, въ этомъ законѣ мы видимъ различіе несчастной и злостной несостоятельности. Согласно съ понятіями того времени неосторожное банкротство должно было приблизиться скорѣе къ злостной, чѣмъ къ несчастной несостоятельности.

Другой характеръ носитъ указъ 1609 года, изданный при Генрихѣ IV. Этотъ законъ былъ направленъ на гражданскія послѣдствія несостоятельности, а не на уголовное преслѣдованіе банкротовъ, какъ прежніе указы французскихъ королей. „Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ банкротства производятся съ цѣлью обогащенія дѣтей и наслѣдниковъ и, чтобы скрыть лучше свое злое намѣреніе, совершаютъ передачу имущества дѣтямъ своимъ и наслѣдникамъ или инымъ близкимъ друзьямъ, въ виду этого мы объявляемъ ничтожными и неимѣющими силы всѣ такія передачи, продажи, даренія движимаго и недвижимаго имущества, совершенныя непосредственно или косвенно съ цѣлью повредить кредиторамъ“. Въ этихъ словахъ заключается признаніе началъ,

установленныхъ въ actio Pauliana. Этотъ законъ, признавая ничтожность указанныхъ распоряженій, въ то же время угрожалъ штрафомъ всѣмъ соучастникамъ. Одновременно запрещалось дѣйствительнымъ кредиторамъ подъ страхомъ потери ихъ правъ вступать въ какія либо соглашенія, сдѣлки съ банкротами и давать имъ отсрочки; предписывалось преслѣдовать ихъ судебнымъ порядкомъ съ правомъ даже собственною силою задержать пытающихся бѣжать.

Снова строгія угрозы банкротамъ встрѣчаются въ законѣ 15 января 1629 года. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ вводилъ положеніе, нѣсколько смягчающее прежнее суровое постановленіе. Дѣло въ томъ, что въ практикѣ давно допущена была возможность cessio bonorum. Но къ такому способу разрѣшенія вопроса относились крайне недовѣрчиво. Оно было только терпимо, но не пользовалось уваженіемъ. Поэтому лица, прибѣгнувшія къ ней, должны были подвергнуться какому нибудь внѣшнему позорному клейменію. „Ихъ облекали въ различныя странныя костюмы, въ одномъ мѣстѣ надѣвали на голову какой нибудь цвѣтной, чаще всего зеленый, колпакъ, въ другомъ—корзину, въ иномъ прицѣпляли ярлыкъ, имъ клали на шею желѣзное ожерелье, ихъ выставляли къ позорному столбу, въ иныхъ мѣстахъ за ними бѣжали мальчишки съ крикомъ и свистками, таща пустые мѣшки и кошельки“ [1]). Законъ 1629 года освободилъ отъ подобнаго позора тѣхъ изъ уступавшихъ добровольно свое имущество, которые стали несостоятельными по несчастному случаю и безъ всякаго обмана.

Особенное зло для торговли, для кредита составляло въ то время право государей предоставлять собственною властью должникамъ отсрочку въ исполненіи ихъ обязательствъ [2]). Первоначально это дѣлалось въ видѣ общей мѣры по какому нибудь особенно выдающемуся случаю, какъ напр. когда Филиппъ-Августъ предоставилъ подобную льготу всѣмъ должникамъ—христіанамъ въ отношеніи ихъ кредиторовъ—евреевъ, или когда Людовикъ Святой далъ трехлѣтнюю отсрочку для всѣхъ должниковъ, выступающихъ въ крестовый походъ. Но впослѣдствіи эта мѣра стала примѣняться и по единичнымъ

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites; I, стр. 50.

[2]) Обычай, заимствованный французскими королями отъ римскихъ императоровъ.

случаямъ, посредствомъ выдачи особыхъ грамотъ, называвшихся lettres de répit Въ виду массы злоупотребленій, порожденныхъ выдачею подобныхъ грамотъ, знаменитый ордонансъ 1667 года, не отмѣнивъ ихъ совершенно, ввелъ нѣкоторый порядокъ въ ихъ употребленіи.

Конкурсное право Ордонанса 1673.

§ 21. Не менѣе извѣстный ордонансъ 1673 года, имѣвшій своею задачею, подобно сейчасъ указанному, способствовать централизаціи власти путемъ объединенія права, впервые соединилъ въ одно отдѣльныя, существовавшія до того времени, постановленія. Хотя онъ предназначался для регулированія вообще торговыхъ отношеній, но главною его цѣлью было, какъ это призналъ самъ законодатель, охранить взаимное между купцами довѣріе и обезпечить ихъ отъ обмановъ. Согласно съ этимъ первый французскій кодексъ, какъ называютъ ордонансъ 1673 года, удѣляетъ вопросу о несостоятельности особый раздѣлъ (XI), состоящій изъ 13 статей. Слѣдуетъ признать однако, что постановленія кодекса о несостоятельности являются крайне слабыми, не вносящими почти ничего новаго сравнительно съ предшествовавшими указами.

Кодексъ опредѣлялъ день открытія несостоятельности днемъ бѣгства должника или наложеніемъ печатей на его имущество,—постановленіе, которое не имѣло значенія въ то время, но получило его только позднѣе. Должники обязывались къ представленію своимъ кредиторамъ точной описи всего имущества. Слѣдуя указу 1609 года, кодексъ признавалъ недѣйствительность за всѣми распоряженіями, совершенными должникомъ во вредъ вѣрителей. Въ собраніи кредиторовъ большинство своимъ постановленіемъ обязывало меньшинство, причемъ вопросъ рѣшался не числомъ кредиторовъ, а величиною принадлежащихъ имъ требованій [1]). Кредиторамъ предоставлялось право выбора администраторовъ, которымъ ввѣрялось имущество несостоятельнаго для продажи его. Кодексъ опредѣлялъ смертную казнь злостнымъ банкротамъ и крупный денежный штрафъ всѣмъ его соучастникамъ.

Постановленія о несостоятельности, содержавшіяся въ кодексѣ, примѣнялись не только къ купцамъ, но вообще ко

---

[1]) Это положеніе представляется новымъ и очевидно заимствованнымъ изъ италіанскаго права—P a g a n o, Teorica del Fallimento, I, p. 70.

всѣмъ несостоятельнымъ [1]). Слѣдовательно законодатель держался взгляда противоположнаго тому, который былъ усвоенъ впослѣдствіи. Однако практика того времени въ виду громаднаго фактическаго преобладанія торговой несостоятельности надъ неторговой, смотрѣла на постановленія кодекса, какъ на относящіяся только въ несостоятельности торговой [2]).

Законодательство XVIII вѣка.

§ 22. Въ промежутокъ между изданіемъ кодекса 1673 и появленіемъ торговаго уложенія 1808 года, французское конкурсное право не только не остановилось въ своемъ поступательномъ движеніи, но напротивъ выработало за это время нѣкоторыя существенно важныя, основныя положенія въ ученіи о несостоятельности.

Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляетъ законъ 18 ноября 1702 года. Мы видѣли, что первоначально въ законѣ 1609, а потомъ въ кодексѣ 1673 была признана недѣйствительность распоряженій, совершенныхъ во вредъ кредиторамъ. Но вскорѣ на практикѣ обнаружилась недостаточность этой мѣры для обезпеченія правъ вѣрителей. „Часто совершаются большія злоупотребленія при несостоятельности купцовъ въ видѣ передачи, переукрѣпленій, принятія обязательствъ и другихъ подложныхъ дѣйствій при помощи стачки съ нѣкоторыми изъ кредиторовъ или совершенія новыхъ долговъ или судебныхъ рѣшеній, которыя нарочно допускаются наканунѣ несостоятельности съ тою цѣлью, чтобы предоставить однимъ преимущества предъ другими, что̀ создаетъ споры между прежними и новыми кредиторами, настоящими и подставными и производитъ большіе убытки“. Въ виду этого законъ 1702 года постановляетъ, что всѣ передачи, распоряженія и сдѣлки, а также судебныя рѣшенія противъ должника, совершенныя въ теченіе послѣднихъ 10

---

[1]) Самъ кодексъ этого вопроса не разрѣшаетъ, но такого мнѣнія держатся всѣ современные юристы, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что кодексъ въ одномъ мѣстѣ (§ 3) даетъ особыя еще постановленія для купцовъ и банкировъ (Lyon-Caen et Renault, II, стр. 577, Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 33). Поэтому замѣчаніе г. Малышева, что «историческое направленіе французскаго законодательства состояло въ постепенномъ обособленіи процесса о несостоятельности какъ средства охраненія торговаго кредита» (Очеркъ, стр. 90) можетъ быть принято только относительно позднѣйшаго времени.

[2]) Какъ это можно судить по судебнымъ рѣшеніямъ, приводимымъ Rénouard I, стр. 93—94.

дней передъ открытіемъ несостоятельности, должны быть признаны недѣйствительными.

Постановленіе это было заимствовано изъ права города Ліона, куда оно проникло изъ Италіи.

Выступая на встрѣчу вновь обнаружившихся на практикѣ злоупотребленій, законодатель въ указѣ 13 сентября 1739 года предписываетъ, чтобы при открытіи конкурснаго производства недопускались требованія кредитора, прежде чѣмъ они не будутъ провѣрены судомъ при участіи свѣдущихъ въ томъ дѣлѣ купцовъ. Необходимость этой мѣры законодатель объясняетъ тѣмъ, что при безпорядкѣ въ торговыхъ книгахъ и неопытности судей подложные кредиторы легко добиваются допущенія ихъ требованій къ участію въ конкурсѣ.

Въ это же время произошла передача дѣлъ о несостоятельности отъ общихъ судовъ спеціальнымъ, коммерческимъ. Послѣ нѣкоторыхъ келебаній это положеніе было окончательно признано закономъ 10 іюня 1715 года. Исключеніе было сдѣлано только для Парижа въ виду чрезвычайнаго обремененія коммерческаго суда, а потому дѣла о несостоятельности были поручены прэво города Парижа. Впрочемъ это исключеніе продержалось недолго.

Въ теченіе цѣлаго столѣтія, въ которомъ дѣйствовалъ первый кодексъ, промышленность и торговля на столько ушли на пути развитія, что явилась потребность въ пересмотрѣ торговаго законодательства. Наобходимость реформы была сознана еще въ дореволюціонную эпоху и почти наканунѣ грозныхъ событій учреждена была коммиссія для просмотра торговыхъ законовъ.

Законодательство Наполеона I.

§ 23. Измѣненія экономическаго порядка, послѣдовавшія вслѣдствіе признанія новыхъ политическихъ началъ, а также открытіе новыхъ рынковъ, пріобрѣтенныхъ французскимъ оружьемъ выдвинули еще болѣе настоятельность новой кодификаціи торговаго законодательства. Особенно эта потребность обнаруживалась въ отношеніи конкурснаго права, какъ это было впослѣдствіи признано при обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ. „Необходимость новыхъ постановленій о несостоятельности была главнымъ мотивомъ, побудившимъ къ созданію новаго торговаго кодекса“ [1]). Дѣй-

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 138.

ствительно новый кодексъ 1808 года, содержавшій въ 3-ьей книгѣ постановленія о несостоятельности, въ этомъ отдѣлѣ представляетъ наибольшія уклоненія отъ прежняго права, тогда какъ остальныя части мало отступаютъ отъ кодексовъ 1673 и 1681 годовъ.

Проекту суждено было вынести много странствованій, пока наконецъ тѣже дѣла о несостоятельности не ускорили его появленія въ формѣ закона. Большое число банкротствъ произвело значительное растройство въ торговыхъ дѣлахъ и обратило на себя вниманіе Наполеона, особенно по той причинѣ, что въ числѣ несостоятельныхъ было не мало казенныхъ подрядчиковъ [1]). Предписавъ изъ за границы ускорить движеніе проекта, Наполеонъ и самъ впослѣдствіи принялъ участіе при обсужденіи его въ государственномъ совѣтѣ.

Когда былъ поднятъ вопросъ о томъ, должно ли предполагать въ каждой несостоятельности злой умыселъ или нѣтъ, Наполеонъ высказался въ положительномъ смыслѣ. „При современныхъ нравахъ, говорилъ онъ, строгость представляется необходимою; банкроты составляютъ богатства, не теряя чести, и это то необходимо искоренить. Пусть банкротъ не имѣетъ побѣдоноснаго вида или по крайней мѣрѣ не относится къ своему положенію съ спокойствіемъ и полнымъ равнодушіемъ, пусть же хоть передъ обществомъ онъ покажется удрученнымъ, потерпѣвшимъ большое несчастіе; а такъ какъ установился въ жизни другой порядокъ, то необходимо измѣнить его. Это дѣйствіе произведетъ заключеніе въ тюрьму. Во всякой несостоятельности существуетъ составъ преступленія, потому что банкротъ причиняетъ вредъ своимъ кредиторамъ. Возможно конечно отсутствіе злого намѣренія, хотя и рѣдко,— во всякомъ случаѣ несостоятельный съумѣетъ оправдаться. Капитанъ, потеряв шій судно, хотя бы вслѣдствіе бури, заключается въ тюрьму; если будетъ признано, что гибель судна была случайной, — его освобождаютъ“. Наполеонъ выразился также по вопросу объ отвѣтственности жены за долги мужа. „Было бы желательно, высказался великій полководецъ, чтобы жена во всѣхъ случаяхъ раздѣляла несчастіе мужа... такъ какъ она призвана къ тому самою природою вещей, какъ и къ

---

[1]) Vincens, Exposition raisonné de la législation commerciale III, стр. 396.

участію въ его удачахъ". Эти взгляды императора не остались безъ вліянія на характеръ кодекса.

Новое торговое уложеніе внесло много улучшеній въ существовавшее до сихъ поръ конкурсное право, обезпечивая въ большей степени интересы кредиторовъ Такъ признано было необходимымъ для избѣжанія злоупотребленій лишить должника права распоряженія своимъ имуществомъ со времени его несостоятельности. Основнымъ признакомъ несостоятельности было признано прекращеніе должникомъ платежей. Законъ ввелъ совершенно новыя постановленія относительно наложенія ареста на имущество должника, назначенія судьи — коммиссара, попечителей, провѣрки требованій, продажи вещей, входящихъ въ составъ имущества, мировыхъ сдѣлокъ, раздѣла.

Вмѣстѣ съ тѣмъ характеръ новаго уложенія по вопросу о несостоятельности, отражая на себѣ идеи Наполеона, представляется чрезмѣрно суровымъ. Законъ, хотя и признаетъ три вида несостоятельности, однако всюду относится подозрительно къ несостоятельнымъ, предполагая вездѣ обманъ. Исходя изъ этого взгляда, кодексъ предположилъ такое свойство за всѣми распоряженіями должника, совершенными въ послѣдніе 10 дней передъ открытіемъ конкурснаго производства. Вмѣстѣ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ законъ предписывалъ немедленное заключеніе должника въ тюрьму или домашній арестъ. Результатомъ послѣдняго постановленія было то, что несостоятельные постоянно скрывались и тѣмъ преграждали возможность къ ознакомленію съ положеніемъ ихъ имущества [1]).

Его недостатки.

§ **24.** Строгость постановленій торговаго уложенія привела къ самымъ нежелательнымъ результатамъ. „Опытъ обнаружилъ, что при господствѣ кодекса дѣла о несостоятельности возникали и оканчивались помимо закона, не смотря на потери и обманы, съ какимъ сопряжено такое тайное производство. Законный порядокъ, правильно организованный, представляется гарантіею правъ всѣхъ лицъ и равенства между кредиторами. Вмѣсто того, чтобы прибѣгать подъ защиту закона, лица заинтересованныя бѣжали отъ него; изъ этого факта, дѣйствительность котораго была внѣ сомнѣнія, можно

---

[1]) Esnault, Traité des faillites, стр. 31.

было извлечь заключеніе въ неудовлетворительности закона“ [1]). При установленіи положеній конкурснаго права законодатель обязанъ стремиться прежде всего къ равному удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ, къ устраненію всякихъ преимуществъ, но это не должно заставлять его забывать объ интересахъ самого должника, иногда совершенно случайно впадающаго въ несостоятельность. Необходимо строгое разграниченіе гражданскихъ и уголовныхъ послѣдствій несостоятельности. „Вопреки мнѣнію великаго государственнаго дѣятеля, съ такимъ блескомъ руководившаго судьбою Франціи послѣ революціи, далеко не всякій несостоятельный должникъ можетъ быть сравненъ съ капитаномъ, покидающимъ свой корабль“ [2]). Это суровое отношеніе къ должнику было главною причиною недолговѣчности устава о несостоятельности, содержавшагося въ торговомъ уложеніи 1808 года.

Согласно съ указаннымъ выше направленіемъ практики и многократнымъ наблюденіемъ, показавшимъ, что несостоятельность имѣетъ мѣсто преимущественно въ торговыхъ отношеніяхъ, новое законодательство признало только торговую несостоятельность. Лица и дѣла неторговыя были подчинены общему исполнительному порядку. Тѣмъ не менѣе въ первое время по изданіи уложенія встрѣчаются обратныя попытки практики — распространить положенія о несостоятельности на лицъ неторговаго званія [3]). Но въ 1812 году кассаціонный судъ остановилъ это движеніе, ограничивъ примѣненіе положеній о несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Такимъ образомъ дѣйствующее французское законодательство различаетъ случаи несостоятельности лицъ торговаго званія и неторговаго. Первая, называемая faillite, обусловливается неспособностью должника къ платежамъ, которая выражается въ прекращеніи ихъ, вторая, называемая déconfiture, обусловливается удостовѣренною недостаточностью имущества должника на покрытіе всѣхъ долговъ. Неторговая несостоятельность осталась совершенно почти неразвитою и представляетъ совокупность положеній, разрозненныхъ и разбросанныхъ по разнымъ отдѣламъ законодательства. „Въ

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 191.
[2]) Thaller, Des faillites, I, стр. 67.
[3]) Vincens, Exposition raisonée III стр. 535.

противоположность торговой несостоятельности, которая представляетъ замѣчательную организацію, лишающую должника владѣнія и управленія имуществамъ, которое вручается попечителю, въ неторговой несостоятельности отсутствуетъ всякая опредѣленность и господствуетъ случайность: это только отдѣльные аресты и отрывки какого то смѣшаннаго производства, которые взаимно противорѣчатъ другъ другу; никакого единства, никакого опредѣленнаго порядка [1])".

Дѣйствіе новаго конкурснаго права распространилось благодаря вліянію Наполеона на другія страны. Торговый кодексъ введенъ былъ въ Италіи, Бельгіи, Голландіи, нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, герцогствѣ Варшавскомъ, городѣ Данцигѣ.

Законъ 1838 года.

§ 25. Суровость постановленій торговаго кодекса, отсутствіе санкціи въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, медленное производство, наконецъ масса издержекъ, сопряженныхъ съ нимъ— всѣ эти недостатки успѣли въ достаточной степени обнаружиться въ теченіе 30 лѣтъ примѣненія новаго закона. Потребность въ реформѣ скоро обнаружилась. Частныя мѣры, въ родѣ закона 24 мая 1834 года, направленнаго къ уменьшенію издержекъ по конкурсному производству, были недостаточны, чтобы возбудить довѣріе общества къ закону.

Въ виду требованій жизни, 13 ноября 1833 года учреждена была коммиссія для просмотра конкурснаго законодательства. Результатомъ ея трудовъ былъ новый законъ о несостоятельности, получившій утвержденіе 28 мая 1838 года и обнародованный 8 іюня [2]). Новый законъ, замѣнилъ собою in corpore прежнее конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи, и вошелъ въ составъ послѣдняго.

Сравнительно съ законодательствомъ Наполеона онъ внесъ много улучшеній въ конкурсное право, разъясняя вопросы, успѣвшіе обнаружиться съ теченіемъ времени при примѣненіи торговаго уложенія. Такъ новый законъ опредѣлилъ, что распоряженія своимъ имуществомъ должникъ лишается не

---

[1]) Montluc, De la faillite des non commercants (R. de droit intern. 1869, стр. 581).

[2]) Въ дѣлѣ созданія новаго закона видное участіе принималъ Рэнуаръ, котораго комментарій имѣетъ еще большее значеніе въ силу этого обстоятельства.

съ того времени, когда обнаруживается наличность признаковъ несостоятельности, а со времени оффиціальнаго признанія лица несостоятельнымъ, чѣмъ поддерживается общественный кредитъ. Законъ призналъ стремленіе практики остановить теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ, стремленіе не имѣвшее до сихъ поръ опоры въ законѣ. Далѣе законъ 1838 года внесъ порядокъ и большую ясность въ трудный вопросъ о силѣ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ до открытія его несостоятельности. Порядокъ назначенія попечителей потерпѣлъ значительныя измѣненія: въ то время, какъ прежде кредиторы имѣли право предлагать суду лицъ, ими избранныхъ, съ 1838 года судъ не былъ ограниченъ въ правѣ самостоятельно назначать попечителей. Самый контингентъ лицъ, изъ числа которыхъ могли быть избраны попечители, измѣнился въ томъ отношеніи, что прежде они могли быть назначены изъ среды кредиторовъ, тогда какъ новый законъ разрѣшилъ назначеніе постороннихъ лицъ. Было допущено смягченіе въ мѣрахъ, принимаемыхъ относительно личности несостоятельнаго. Онъ уже не подвергался непремѣнно личному задержанію, какъ прежде, но при извѣстныхъ условіяхъ могъ сохранить свободу. Нерѣдко случались задержки въ конкурсномъ производствѣ отъ недостатка суммъ, необходимыхъ для принятія первоначальныхъ мѣръ. Законъ 1838 далъ возможность полученія этихъ суммъ изъ государственной казны. Наконецъ введено было прекращеніе конкурснаго производства вслѣдствіе обнаружившагося недостатка активной массы для покрытія конкурсныхъ издержекъ. Съ прекращеніемъ производства каждый кредиторъ могъ самостоятельно искать удовлетворенія съ должника.

Законъ 1838 года является дѣйствующимъ законодательствомъ для Франціи. Въ своихъ основныхъ началахъ оно осталось до сихъ поръ неизмѣненнымъ. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ произведены были перемѣны и дополненія, а именно закономъ 17 іюля 1856 года введена была мировая сдѣлка подъ условіемъ уступки всего имущества, закономъ 12 февраля 1872 опредѣлены были отношенія по договору имущественнаго найма и наконецъ закономъ 4 марта 1889 учреждена была судебная ликвидація, предупреждающая несостоятельность.

Критика дѣйствующаго французскаго законодательства и проекты.

§ 26. Если законъ 1838 года остался неприкосновеннымъ въ своихъ основныхъ началахъ, за то ему пришлось выдержать массу нападеній самаго различнаго характера. Впрочемъ самъ творецъ закона 1838 года, Рэнуаръ, предсказывалъ наступленіе недовольства. „Вопросъ о несостоятельности, говорилъ онъ [1]), былъ неудовлетворительно разрѣшенъ въ законѣ 1673 года; онъ остался несовершеннымъ въ уложеніи 1808, онъ останется такимъ же въ законѣ 1838 и непремѣнно подвергнется нападеніямъ и обвиненіямъ въ недостаткахъ. Самыя испытанныя указанія практики, самыя глубокія изслѣдованія теоріи не въ состояніи устранить въ этой области трудностей, которыя коренятся въ самой природѣ института. Всѣ теряютъ при конкурсѣ. Искуство законодателя состоитъ не въ томъ, чтобы устранить и предупредить возможность вынужденныхъ потерь, а въ томъ, чтобы опредѣлить ихъ точно и поставить въ соотвѣтствіе. Упрекаютъ законъ въ недостаткахъ, которые вытекаютъ изъ необходимости, подчиняющей себѣ самый законъ и такъ какъ никогда и нигдѣ законъ не воспрепятствуетъ тому, чтобы несостоятельность не коронила въ себѣ злоупотребленій, то нужно полагать — всегда и вездѣ конкурсное законодательство будетъ подвергаться нападкамъ“. Не успѣлъ еще законъ укрѣпиться въ жизни, не успѣли еще выясниться практическія послѣдствія его примѣненія, какъ со стороны купечества поднялся первый протестъ. Въ 1853 году Наполеону III подана была петиція, скрѣпленная 1200 подписями выдающихся негоціантовъ 52 наиболѣе промышленныхъ городовъ. Петиція содержала требованіе объ усиленіи строгости и принятіи болѣе суровыхъ мѣръ въ отношеніи несостоятельныхъ лицъ и объ устраненіи коммерческихъ судовъ отъ надзора за дѣлами конкурсными [2]).

Попытка въ указанномъ направленіи осталась единичной. Съ 70-ыхъ годовъ начинается движеніе противъ закона 1838 года въ совершенно противоположномъ духѣ. Высказывается требованіе смягченія суровыхъ послѣдствій несостоятельности для должника, снятія съ его имени того позора, который соединяется со словомъ, „несостоятельный“.

---

[1]) Rènouard, Traité des faillites et banqueroutes 1844. v. I, стр. 190.

[2]) Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 2, п. 1.

Въ 1871 году національному собранію было сдѣлано предложеніе Дюкюиномъ о допущеніи concordats amiables. Сущность предлагаемой мѣры состояла въ томъ, чтобы устранить послѣдствія несостоятельности, если должникъ представлялъ суду мировую сдѣлку, совершенную домашнимъ порядкомъ, и если судъ утверждалъ ее. Предложеніе это встрѣтило отпоръ со стороны коммиссіи, разсматривавшей проектъ, и осталось безъ послѣдствій [1]).

Особенно сильное движеніе противъ закона обнаружилось съ 1877 года, когда образовался особый частный комитетъ, извѣстный подъ именемъ своего главы comité Laplacette, который задался цѣлью полнаго просмотра конкурснаго законодательства. Идея Дюкюина встрѣтила поддержку въ Дессо, Дотремѣ и Вадингтонѣ, которые въ апрѣлѣ 1879 года сдѣлали попытку снова провести проектъ о concordats amiables.

Особенно интереснымъ представляется предложеніе депутата С. Мартена, который внесъ на разсмотрѣніе палаты депутатовъ 15 ноября 1881 проектъ о совершенномъ упраздненіи современнаго конкурснаго законодательства, какъ остатка среднихъ вѣковъ. Послѣдствіемъ прекращенія платежей могла быть или отсрочка въ платежахъ или мировая сдѣлка; продажа имущества не должна была имѣть мѣста. Проектъ былъ переданъ для окончательнаго редактированія государственному совѣту. Но коммиссія, назначенная для изученія редактированнаго проекта, отступила отъ него и выработала собственный проектъ, предложенный Ларозомъ палатѣ депутатовъ 16 февраля 1884 года. Противъ него былъ выставленъ 17 марта 1885 контръ-проектъ Леконта, близко подходящій къ предложенію Вадингтона, Дессо и Дотрема. Нѣсколько позднѣе, 11 декабря 1886 года, послѣдовало предложеніе Палли, совпадающее въ основныхъ началахъ съ мыслью С. Мартена. Въ томъ же духѣ сдѣлано было предложеніе Мильрандомъ и Камелина 17 мая 1888 года. Черезъ день явился новый проектъ Леконта. Наконецъ парламентская коммиссія выработала проектъ частичной реформы въ 20 статьяхъ, предложенный палатѣ 19 іюня 1888 года Ларозомъ. Это послѣднее предложеніе было принято и обнародовано 4 марта 1889 года [2]). Такимъ образомъ законъ 1838 года сохранилъ свою силу, допущенное измѣненіе его

[1]) Thaller, I, 70; Desjardins, 137.

[2]) Lefort, La réforme de la legislation des faillites (Journal des économistes, 1889 avril — juin).

является лишь нѣкоторою уступкою общественному мнѣнію, требовавшему установленія строгаго различія между честнымъ коммерсантомъ, случайно подвергшимся несчастію и купцомъ, стремящимся обогатиться на счетъ своихъ кредиторовъ.

Эта масса проектовъ, смѣняющихъ другъ друга, занимающая мысль столькихъ государственныхъ дѣятелей, указываетъ, какой живой интересъ возбуждаетъ конкурсное законодательство во французскомъ обществѣ. Дѣло далеко не ограничивается проектами, кабинетной работой. Напротивъ мы видимъ выдающихся дѣятелей, какъ Паскаль—Дюпра или Вергуэнъ, собирающихъ вокругъ себя массу публики, готовой слушать ихъ рѣчи о злобѣ дня. Мы не говоримъ уже о необыкновенномъ количествѣ публичныхъ отчетовъ, докладовъ, читаемыхъ въ обществахъ или на собраніяхъ. Мало того, Академія нравственныхъ и соціальныхъ наукъ предлагаетъ въ концѣ 1883 года тему на соисканіе преміи „о измѣненіяхъ, которыя могли бы быть введены во французское законодательство“ [1]). Въ связи съ этимъ французская литература обогащается значительнымъ количествомъ брошюръ, журнальныхъ статей, посвящаемыхъ вопросамъ о несостоятельности.

Характеръ новѣйшихъ возраженій.

§ 27. Какая же причина такого необыкновеннаго оживленія, какая мысль лежитъ въ основѣ всего движенія?

Внѣ всякаго сомнѣнія, что несостоятельность, съ момента ея обнаруженія, кладетъ пятно на имя должника, внушаетъ предубѣжденіе противъ него со стороны всего общества, подрываетъ довѣріе къ нему и уваженіе Между тѣмъ несостоятельность можетъ наступить вслѣдствіе совершенно случайныхъ обстоятельствъ, безъ всякой вины со стороны должника. За что же покрывать его позоромъ, разрушать его кредитъ? Нельзя ли предоставить возможность добросовѣстнымъ должникамъ избѣгнуть тяжелыхъ послѣдствій несостоятельности? Съ этою цѣлью сторонники разсматриваемаго взгляда предлагаютъ учрежденіе особой судебной ликвидаціи, стоящей на порогѣ несостоятельности. По новому закону 4 марта 1889 купецъ, прекратившій платежи, можетъ воспользоваться льготами [2]) судебной ликвидаціи, если

---

[1]) Премія была присуждена Thaller за его сочиненіе, изданное потомъ (1887) подъ заглавіемъ Des faillites en droit comparé,

[2]) Изъ которыхъ главная состоитъ въ сохраненіи за несостоятельнымъ права распоряженія имуществомъ.

представитъ суду въ теченіи 15 дней просьбу вмѣстѣ съ балансомъ и списокомъ кредиторовъ. Но такимъ образомъ льгота дается не добросовѣстному, а болѣе ловкому купцу. Добросовѣстность его можетъ выясниться только позднѣе. Представлять льготы можно только тогда, когда выяснится невиновность должника, а до тѣхъ поръ онъ долженъ быть подвергнутъ общимъ правиламъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что „рука помощи протягивается несостоятельному должнику не за то, что онъ прекратилъ свои платежи, а не смотря на то, что онъ ихъ прекратилъ“ [1]). Противъ этого возражаютъ, что разъ брошена тѣнь на имя должника, она не сойдетъ въ глазахъ общества. Почему бы общество не имѣло довѣрія къ рѣшенію суда, объявляющаго должника несчастнымъ несостоятельнымъ, если оно вѣритъ первому рѣшенію, объявившему его несостоятельнымъ?

Нерѣдко для предупрежденія позора предлагали уничтожить вовсе слово несостоятельный (failli) и замѣнить его какимъ либо другимъ, напр. ликвидирующійся (liquidé), какъ будто дѣло въ словахъ, какъ будто общество измѣнитъ по отношенію къ ликвидирующимся тотъ взглядъ, какой оно выработало въ отношеніи несостоятельныхъ. „Я не соглашусь, чтобы лишеніе публичныхъ и почетныхъ правъ, поражающее несостоятельнаго должника, было дѣйствительной и главной причиной того отвращенія, какое питаютъ торговые должники къ объявленію ихъ несостоятельными и которое заставляетъ ихъ бросаться на всевозможныя средства, нерѣдко гибельныя, лишь бы устранить или по крайней мѣрѣ отсрочить страшную минуту. Истинной причиною этого отвращенія является та нравственная опала, какую налагаетъ общественное мнѣніе на несостоятельнаго; въ этомъ отношеніи законъ безсиленъ и сомнительно, чтобы предварительная сдѣлка, устраняющая послѣдствія несостоятельности, могла произвести серьезное вліяніе на мнѣніе общества. Это чувство дѣлаетъ честь нашимъ общественнымъ нравамъ и если оно представляетъ нѣкоторыя неудобства, оно въ то же время является обезпеченіемъ торговаго кредита“ [2]).

---

[1]) Desjardins, 157.

[2]) Bufnoir, Bulletin de la societé de la législation comparée, 1888, № 4, avril, стр. 375.

Другія возраженія менѣе общаго характера, но гораздо болѣе важныя, устраненіе которыхъ значительно повысило бы уваженіе къ закону, сводятся къ слѣдующему: 1) къ требованію учрежденія надзора за дѣятельностью попечителей при участіи самихъ кредиторовъ [1]); 2) къ требованію ограниченія возможности со стороны суда относить слишкомъ далеко время прекращенія платежей, что вредно отражается на общественномъ кредитѣ.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Германское право.

Періодъ городского и римскаго права.

§ 28. Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ основаній конкурснаго права въ другихъ странахъ Европы, остановимся прежде всего на Германіи [2]).

Въ противоположность Франціи, гдѣ инціатива введенія конкурснаго права принадлежала королевской власти, въ Германіи города сами принуждены были вырабатывать начала конкурснаго процесса. Императорская власть ограничивалась изданіемъ нѣсколькихъ эдиктовъ, имѣющихъ своею цѣлью устрашеніе несостоятельныхъ должниковъ. Такъ въ эдиктѣ Карла V отъ 7 октября 1531 года банкроты и ихъ соучастники приравнивались ворамъ и подвергались тѣмъ же наказаніямъ. Эдиктъ того же императора 4 октября 1540 предписывалъ немедленную казнь злостнымъ банкротамъ.

Первыми общими началами конкурснаго права Германія обязана не римскому праву, а потребностямъ собственнаго торговаго оборота и связи съ италіанскими купцами. Невѣ-

---

[1]) Это также достигнуто новымъ закономъ 1889 учрежденіемъ контролеровъ, избираемыхъ изъ числа кредиторовъ.

[2]) Вопросъ этотъ весьма мало разработанъ въ германской литературѣ. «Страннымъ образомъ исторія нашего стараго конкурснаго процесса совсѣмъ не затрогивается нашими историками права и процессуалистами» (S t o b b e, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1888, стр. 1). Кромѣ указанной работы можно указать еще на S e u f f e r t, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, 1888. Даже догматическія изложенія конкурснаго права стали недавно появляться въ Германіи. Собственно капитальною работою въ этой области можетъ быть названо только сочиненіе E n d e m a n n, Das deutsche Konkursverfahren, 1889.

роятность простого рецепированія обнаруживается изъ того уже обстоятельства, что основные принципы получили признаніе въ такихъ мѣстахъ и въ такое время, когда не могло быть и рѣчи о рецепціи. Конкурсный процессъ вырабатывается ранѣе на сѣверѣ, чѣмъ на югѣ. „Можно предположить, говоритъ Штоббе, что основные конкурсные принципы обязаны своимъ распространеніемъ содѣйствію крупныхъ торговцевъ, а распространеніе въ сѣверной Германіи — главнымъ образомъ торговлѣ съ Италіей. Образованіе конкурснаго права сводится не прямо къ римскимъ началамъ, но, какъ и во многихъ иныхъ положеніяхъ торговаго права, къ италіанскому праву, которое само основывается на римскомъ правѣ“ [1]).

Первое время въ германскомъ правѣ господствовало то начало, что кредиторы въ случаѣ недостаточности имущества должника удовлетворялись не пропорціонально ихъ требованію, а по порядку предъявленныхъ суду притязаній, такъ что одни могли быть удовлетворены полностью, тогда какъ другіе могли не получить ничего. Въ тотъ періодъ времени, когда допускалось личное исполненіе, право на должника принадлежало тому кредитору, который первый предъявилъ требованіе послѣ истощенія имущества должника. Начало это было проводимо съ такою послѣдовательностью, что въ случаѣ одновременнаго предъявленія нѣсколькихъ требованій, основанныхъ на письменныхъ документахъ, предпочтеніе отдавалось тому, чье требованіе было помѣчено болѣе раннимъ временемъ [2]).

Только въ XIII вѣкѣ появляется признаніе необходимости пропорціональнаго дѣленія между кредиторами имущества должника [3]). Подобный порядокъ допускался прежде всего въ случаяхъ смерти должника или бѣгства его. Только позднѣе основное начало конкурса было распространено на тотъ случай, когда должникъ оставался, не скрывался, а еще позднѣе признана была возможность собственнаго заявленія со стороны должника о несостоятельности.

Впервые въ правѣ города Любека встрѣчаемъ попытку объединенія положеній конкурснаго права. Въ изданіи любекскаго права 1586 года встрѣчаемъ слѣдующее мѣсто. „Статья

---

[1]) Stobbe, Zur Geschichte des konkursprozesses, стр. 21.

[2]) Stobbe, стр. 11.

[3]) Stobbe, стр. 16.

эта постановляетъ прежде всего о скрывшемся должникѣ, что имущество его въ виду опасности, возникающей отъ просрочки въ платежахъ (quod in mora est) дозволяется захватить и задержать. И не только тотъ, кто въ дѣйствительности бѣжалъ, считается скрывшимся (pro fugitivo habetur), но также тотъ, кто замышляетъ бѣжать отъ суда, и подлежитъ тому же закону. Если же гражданинъ не скрывается и обладаетъ имуществомъ въ предѣлахъ государства, то онъ по нашему праву свободенъ отъ ареста. Тотъ, кому передано его арестованное имущество, не только не пользуется какимъ-либо преимуществомъ, но можетъ оказаться виновнымъ въ причиненіи ущерба. Постановленія этой статьи относятся къ тѣмъ имуществамъ, которыя находятся за предѣлами страны. То же имущество, которое въ стѣнахъ города, — находится внѣ опасности растраты, такъ что не требуется отъ владѣльцевъ его такой бдительности и не предоставляется имъ никакой привиллегіи, но если кто изъ кредиторовъ получилъ владѣніе имъ (immissionem impetrat) или арестовалъ его— это идетъ на пользу всѣхъ кредиторовъ и никому не можетъ вредить [1]).

Не менѣе выдающуюся попытку объединенія конкурснаго права представляетъ Нюренбергское городское право [2]).

Рецепція римскаго права при своемъ необыкновенномъ вліяніи на правовой бытъ Германіи, не могла не отразиться на конкурсномъ процессѣ. Изъ смѣшенія римскихъ, италіанскихъ и мѣстныхъ германскихъ началъ образовалось къ XVII вѣку особое обычное конкурсное право, извѣстное подъ именемъ Der gemeine deutsche Konkursprocess [3]). Своимъ развитіемъ оно обязано было главнымъ образомъ литературѣ [4]) того періода и судебной практикѣ.

Законодательство отдѣльныхъ германскихъ странъ.

§ 29. Обычное право представляется менѣе всего достаточнымъ въ конкурсѣ, гдѣ требуется полная точность, опредѣленность положеній, какія могутъ встрѣчаться только въ законѣ. Поэтому государства Германіи стремятся, начиная

---

[1]) Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 81—82.

[2]) Die Nürnberger Reformation 1584.

[3]) Seuffert, Zur Geschichte, стр. 69.

[4]) Довольно подробный обзоръ этой литературы можно найти у Малышева, Очеркъ, стр. 309—328.

съ XVIII вѣка, къ созданію конкурсныхъ уставовъ. Такъ Пруссія издала въ теченіе XVIII столѣтія три конкурсныхъ устава, 1722, 1781 и 1793, при чемъ въ послѣднемъ случаѣ конкурсное право вошло въ составъ процессуальныхъ законовъ. Австрія получила въ 1781 году Allgemeine Concurs Ordnung, который сохранилъ ненадолго свою самостоятельность, потому что также вошелъ въ составъ процессуальнаго законодательства 1796 года. Такое же мѣсто назначено было конкурсному процессу баварскимъ кодексомъ 1753 года, при чемъ ему удѣлено было особое вниманіе. Здѣсь впервые положенія о несостоятельности раздѣляются на конкурсное право и конкурсный процессъ, на постановленія матеріальнаго и формальнаго характера. Въ томъ же году изданъ былъ конкурсный уставъ въ Гамбургѣ. Нѣсколько позднѣе, именно въ 1766 году уставъ о несостоятельности появляется и въ Саксоніи.

Съ половины текущаго столѣтія въ связи съ движеніемъ всего торговаго законодательства, явилась потребность въ обновленіи, пересмотрѣ конкурсныхъ уставовъ. Прежде всего 8 ноября 1850 года изданъ былъ новый уставъ о несостоятельности въ Ганноверѣ. Особенность этого закона состоитъ въ полномъ объединеніи несостоятельности, безъ раздвоенія ея на торговую и неторговую.

Наиболѣе замѣчательнымъ изъ мѣстныхъ германскихъ конкурсныхъ уставовъ представляется прусскій уставъ 8 мая 1855, замѣнившій собою устарѣвшій уставъ конца прошлаго столѣтія. Законодатель въ новомъ законѣ рѣшился отступить отъ римскихъ началъ и позаимствовать новыя начала во французскомъ законѣ 1838 года. Не рѣшаясь однако ограничить дѣйствіе конкурснаго устава областью торговыхъ отношеній, какъ во Франціи, законодатель положилъ въ основаніе закона торговую несостоятельность и указалъ особенности для несостоятельности неторговой. Французское вліяніе сказалось въ порядкѣ опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія несостоятельности, въ постановленіяхъ о мировыхъ сдѣлкахъ, въ порядкѣ открытія несостоятельности, въ назначеніи для надзора судьи-коммиссара, въ порядкѣ возстановленія личныхъ правъ должника и т. п.

Прусскій законъ послужилъ во многихъ отношеніяхъ образцомъ для австрійскаго конкурснаго устава, изданнаго

25 декабря 1868 и вступившаго въ силу 2 апрѣля 1869 года. Однако въ противоположность прусскому уставу, австрійскій законодатель положилъ въ основаніе новаго закона общій конкурсный порядокъ, (Ordentliches Concursverfahren), а для торговой несостоятельности указалъ особенныя положенія, составляющія исключеніе (Kaufmannischer Concurs). Подобно прусскому закону и австрійскій уставъ излагаетъ отдѣльно конкурсное право и конкурсный процессъ. При созданіи закона имѣлась въ виду совершенно правильная мысль — возможно менѣе включать въ конкурсный уставъ постановленій матеріальнаго права, которыя должны найти себѣ мѣсто въ общемъ гражданскомъ законодательствѣ. Сюда относятся иски о правѣ собственности на имущество, попавшее въ конкурсную массу, сюда же относятся споры противъ распоряженій должника, совершенныхъ до открытія несостоятельности. Въ отношеніи постановленій послѣдняго рода австрійскій законодатель, за недостаткомъ положеній общаго гражданскаго права, принужденъ былъ издать 16 марта 1884 года особыя правила. Торговая несостоятельность имѣетъ мѣсто въ отношеніи тѣхъ только купцовъ, фирма которыхъ занесена въ торговый регистръ[1]). Только для торговыхъ должниковъ допущено прекращеніе несостоятельности по мировой сдѣлкѣ.

Въ виду нѣкоторыхъ нововведеній, допущенныхъ новѣйшими конкурсными законодательствами, въ Австріи проявляется также движеніе въ пользу пересмотра устава и сближенія его съ германскимъ правомъ [2]).

Послѣднимъ по времени мѣстнымъ конкурснымъ законодательствомъ до созданія Германской Имперіи былъ конкурсный уставъ Баваріи, вошедшій въ составъ устава судопроизводства, изданнаго 29 апрѣля 1869 года. Различіе между торговою и неторговою несостоятельностью почти вовсе устранено въ новомъ законѣ, а надзоръ за конкурсными дѣлами отнесенъ былъ къ вѣдомству общихъ судовъ, не смотря на существованіе спеціальныхъ коммерческихъ. Законъ вступилъ въ силу 1 іюля 1870 года.

Общегерманское законодательство.

§ 30. Ко времени объединенія Германіи на пространствѣ, занимаемомъ ею, дѣйствовали самые разнообразные источники конкурснаго права. Одни государства, какъ напр.

[1]) Австр. конк. уставъ, § 191.

[2]) Benedikt, Zur Reform der Concursordnung. 1887.

Пруссія, имѣли свои собственные уставы, самостоятельно выработанные, другія продолжали держаться стараго французскаго права, какъ нѣкоторыя рейнскія провинціи, въ Эльзасъ-Лотарингіи дѣйствовалъ новый французскій законъ 1838 года, наконецъ остальная часть государствъ оставалась подъ дѣйствіемъ общаго конкурснаго права, перешедшаго къ XIX вѣку въ качествѣ наслѣдства прошлаго столѣтія. Кромѣ этого разнообразія, побудительною причиною къ объединенію законодательства служила политическая цѣль, такъ какъ въ Германіи, какъ и въ Италіи, было скоро сознано, что единство права, какъ и языка, является лучшею національною связью. Объединеніе процессуальныхъ законовъ, предпринятое въ 70-хъ годахъ, представляется продолженіемъ работы объединенія, предпринятой еще ранѣе въ области торговой и преддверьемъ къ созданію общаго гражданскаго права.

Въ виду этихъ обстоятельствъ Союзный Совѣтъ Сѣверо-Германскаго Союза предложилъ канцлеру 21 февраля 1870 выработку проекта конкурснаго устава. Канцлеръ возложилъ исполненіе этой задачи на прусское министерство юстиціи. Послѣднее по чувству патріотизма положило въ основаніе своихъ работъ прусскій законъ 8 мая 1855 года. Къ концу 1873 года проектъ былъ изготовленъ подъ именемъ Gemeinschuldordnung für das deutsche Reich. Постановленіемъ Союзнаго Совѣта проектъ былъ предложенъ предварительному разсмотрѣнію коммиссіи, составленной изъ восьми юристовъ и трехъ представителей торговаго класса.

Эта коммиссія, сохранивъ основныя начала предложеннаго проекта, признала однако необходимость нѣкоторыхъ существенныхъ измѣненій. Между прочимъ коммиссія замѣнила самое заглавіе проекта на Concursordnung въ виду общераспространенности этого термина.

Проектъ, получивъ еще нѣкоторыя незначительныя поправки въ союзномъ совѣтѣ, въ 1875 году былъ представленъ на разсмотрѣніе рейхстага. Послѣ перваго чтенія проекта было признано необходимымъ передать его на ближайшее разсмотрѣніе коммиссіи, составленной изъ 14 депутатовъ. Коммиссія окончила возложенную на нее работу къ маю 1876 года. Въ такомъ видѣ проектъ предложенъ былъ рейхстагу, который послѣ третьяго чтенія 21 декабря 1876 года призналъ его единогласно. Законъ былъ обнародованъ 10 фев-

раля 1877 года [1]), а вступилъ въ силу вмѣстѣ съ процессуальными уставами 1 октября 1879 года.

Уставъ состоитъ изъ 214 статей и раздѣляется на три части: 1) матеріальное конкурсное право (1—63), 2) формальное конкурсное право (64 — 208) и 3) уголовныя постановленія (209—214). Слѣдовательно система заимствована отъ прусскаго закона, который вообще оказалъ значительное вліяніе на выработку германскаго конкурснаго устава.

Въ противоположность прежнему праву новый законъ отстраняетъ по возможности участіе суда и возлагаетъ всю тяжесть конкурснаго дѣла на заинтересованныхъ лицъ, на кредиторовъ. Въ достоинствамъ закона слѣдуетъ причислить стремленіе его освободить конкурсное производство отъ необходимости удѣлять вниманіе такимъ вопросамъ, которые могутъ быть разсмотрѣны внѣ конкурса, какъ иски о правѣ собственности на вещи, попавшія въ конкурсную массу, требованія объ удовлетвореніи изъ особыхъ частей имущества [2]). Какъ недостатокъ закона, слѣдуетъ отмѣтить чрезмѣрную отвлеченность положеній, затрудняющую практическое пользованіе, а также необыкновенную тяжеловѣсность изложенія, препятствующую самому уясненію смысла закона.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Италіанское право.

Паденіе городского права.

§ 31. Мы видѣли, что италіанское средневѣковое право торговыхъ городовъ выработало главныя начала современнаго конкурснаго процесса и путемъ торговыхъ сношеній перешло въ другія страны. Какъ ни усовершенствовались городскіе статуты въ своихъ позднѣйшихъ редакціяхъ, тѣмъ не менѣе они должны были уступить мѣсто законодательству государствъ, составлявшихъ въ своей совокупности современную Италію.

Особеннымъ значеніемъ пользовался тосканскій уставъ о несостоятельности 15 марта 1782 года. Интересъ этого закона заключается во введеніи обязательной мировой сдѣлки (concordato coattivo), предшествовавшей объявленію несостоя-

---

[1]) Вмѣстѣ съ закономъ были опубликованы весьма цѣнные мотивы къ нему.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 18.

тельности [1]). Сдѣлка возникала по предложенію самого должника и съ согласія кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ всей суммы долговъ.

Съ установленіемъ французскаго господства на аппенинскомъ полуостровѣ французское законодательство было введено во многихъ государствахъ Италіи. Право это не было чуждымъ по духу италіанцамъ, потому что оно создано было подъ вліяніемъ стараго законодательства французскаго, тѣсно связаннаго съ италіанскими статутами [2]). Въ Гэнуѣ и Пьемонтѣ, вошедшихъ въ составъ французской имперіи, французское торговое уложеніе вступило въ силу 1 января 1808 года, какъ и во Франціи. Съ устраненіемъ иноземнаго владычества во многихъ мѣстахъ пала сила французскаго законодательства и было возстановлено прежнее право, но нѣкоторыя государства сохранили у себя силу за случайно пріобрѣтеннымъ законодательствомъ. Затѣмъ нѣкоторыя государства, какъ Неаполь или Церковная область, ввели свои собственныя торговыя законодательства, весьма близко соприкасающіяся съ французскимъ образцомъ.

Слѣдуя этому примѣру, Сардинское королевство издало въ 1842 году также торговое уложеніе, близкое по содержанію къ французскому. Третья книга уложенія, посвященная несостоятельности, почти дословно повторяетъ законъ 1838 года.

Обще-италіанское законодательство.

§ 32. Это уложеніе съ объединеніемъ Италіи было принято образцомъ при созданіи общаго для всего государства торговаго законодательства. Предпочтеніе, оказанное сардинскому уложенію, объясняется уваженіемъ къ королевскому дому, а отчасти спѣшностью, съ которою стремились закрѣпить связи вновь образованнаго государства общимъ законодательствомъ. Притомъ сардинскій кодексъ представлялъ собою лучшую редакцію французскаго права на италіанской почвѣ. Такимъ образомъ французское конкурсное право нашло себѣ полное примѣненіе въ сосѣдней странѣ.

---

[1]) Pagano, Teorica del fallimento, I стр. 92.

[2]) «Законы Кольбера, заимствовавшіе свое содержаніе у италіанскаго торговаго права, легли въ основаніе торговаго уложенія и такимъ образомъ со введеніемъ послѣдняго въ Италіи, италіанское право облеченное лишь французскимъ покровомъ, возвратилось въ свое отечество и родину». (Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 46).

Какъ ни велико значеніе сходнаго законодательства между странами, имѣющими постоянныя торговыя сношенія другъ съ другомъ, однако въ Италіи скоро убѣдились въ недостаточности дѣйствующаго права и необходимости привести его въ соотвѣтствіе съ положеніями, выработанными жизнью другихъ народовъ, въ особенности Германіею. Въ виду этого явилась потребность въ новомъ торговомъ уложеніи. Коммиссія, назначенная для изготовленія его, не замедлила съ проектомъ, который былъ признанъ закономъ 2 апрѣля 1882 и вступилъ въ силу 1 января 1883.

Въ отдѣлѣ о несостоятельности, которой удѣлена 3 книга уложенія, коммиссія проявила наибольшую самостоятельность. Коммиссія обратила вниманіе на законодательство германское и бельгійское. Однако, заимствовавъ изъ германскаго права многія частныя постановленія, коммиссія не рѣшилась принять системы германскаго устава, т. е. раздѣленія его на матеріальное и формальное право. Напротивъ положенія о несостоятельности излагаются въ порядкѣ движенія конкурснаго производства.

Точно также коммиссія не рѣшилась установить одинъ общій конкурсный порядокъ, безъ различенія торговой несостоятельности отъ неторговой. Нельзя не замѣтить однако, что мотивы, приводимые въ объясненіе, представляются нѣсколько слабыми, чисто формальнаго характера. Когда былъ поднятъ вопросъ о распространеніи постановленій конкурснаго права и на лицъ неторговаго званія, онъ встрѣтилъ возраженіе, что коммиссія имѣетъ своею задачею выработку торговаго законодательства, а потому не вправѣ установлять нормы для области, чуждой торговому обороту [1]).

Желая оградить имя несчастнаго купца, оказавшагося въ затрудненіи вслѣдствіе случайнаго стеченія обстоятельствъ, опасаясь пятнать его имя предосудительнымъ названіемъ несостоятельнаго, коммиссія заимствовала изъ бельгійскаго законодательства особый порядокъ отсрочки платежей, извѣстный на родинѣ подъ именемъ Sursis des paiements, а въ Италіи—moratoria [2]). Едва ли однако примѣръ заслуживалъ подражанія въ виду того, что и на родинѣ отсрочка платежей практи-

---

[1]) Vidari, Corso di diritto commerciale, VIII, n. 4303.

[2]) Итал. торг. улож. §§ 819—829.

чески совершенно вышла изъ употребленія [1]). Сущность новаго порядка, отстраняющаго открытіе несостоятельности заключается въ томъ, что купецъ можетъ просить судъ о разрѣшеніи ему пріостановить временно (не свыше 6 мѣсяцевъ) исполненіе обязательствъ. Такое разрѣшеніе можетъ быть дано только a) при наличности чрезвычайныхъ событій, b) при доказательствѣ превышенія актива надъ пассивомъ, c) при согласіи большинства кредиторовъ.

Въ общемъ слѣдуетъ признать, что италіанское конкурсное право представляется лучшимъ образцомъ какъ по систематичности, такъ и по ясности изложенія.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Англійское право.

Отдѣльные законы о банкротахъ.

§ 33. Совершенно особую группу составляетъ конкурсное право англо-американскихъ странъ. Историческое его развитіе было независимо отъ судьбы вопроса о несостоятельности на континентѣ и въ свою очередь не оказало никакого давленія на развитіе континентальнаго конкурснаго права.

Первый конкурсный законъ, изданный въ Англіи, относится къ царствованію Генриха VIII, именно къ 1543 году. Этотъ законъ носилъ главнымъ образомъ уголовный характеръ, угрожая суровыми наказаніями несостоятельнымъ должникамъ. По взгляду этого закона банкротомъ признавался тотъ „кто успѣлъ ловко снискать себѣ кредитъ, а потомъ вдругъ бѣжалъ въ неизвѣстныя страны или, оставаясь дома, не безпокоился платить своимъ кредиторамъ и проживалъ свое имущество въ роскоши и удовольствіяхъ, вопреки всякой справедливости и чувству совѣсти [2])“. Гражданская часть его постановленій ограничивалась предписаніемъ лорду-канцлеру арестовать имущество должника и раздѣлить его между кредиторами.

---

[1]) Thaller, Communication sur la législation de la faillite en Belgique, en Italie et en Espagne (Bulletin de la société de législation comparée 1888, № 6, стр. 540).

[2]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite. стр. V.

На смѣну этому закону явился вскорѣ другой, изданный при Елизаветѣ въ 1572 году и содержащій уже болѣе постановленій гражданскаго характера. Новымъ закономъ примѣненіе несостоятельности (bankruptcy) было ограничено кругомъ лицъ купеческаго класса, ограниченіе, сохранявшее силу до 1861 года. На лорда-канцлера возлагалась обязанность назначенія коммиссаровъ для ареста должника, секвестра его имущества и распредѣленія послѣдняго между кредиторами.

Суровость постановленій закона по отношенію къ несостоятельному, еще болѣе усилившаяся при Яковѣ I, была ослаблена въ царствованіе королевы Анны. Законъ 1706 года предоставлялъ несостоятельному должнику возможность съ согласія большинства кредиторовъ получить certificate of conformity, т. е. свидѣтельство, удостовѣряющее, что должникъ предоставилъ кредиторамъ все свое имущество и вообще исполнилъ всѣ требованія закона. Сила выданнаго свидѣтельства заключалась въ освобожденіи должника отъ дальнѣйшихъ преслѣдованій со стороны кредиторовъ [1]). Такимъ образомъ, конкурсное право примѣнялось исключительно къ купцамъ. Чтобы устранить неудобство, соединенное съ отдѣльными взысканіями каждаго кредитора по отношенію къ должникамъ неторговаго класса, законъ 1813 года установилъ особый порядокъ для несостоятельности неторговой (insolvency). Это производство отличалось большею суровостью сравнительно съ bankruptcy, потому что на него не распространялось сила закона 1706 года.

Объединеніе законодательства.

§ 34. Въ теченіе XVIII вѣка было издано значительное число отдѣльныхъ законовъ, касавшихся несостоятельности съ той или другой стороны. Сліяніе всѣхъ разрозненныхъ постановленій въ одно было исполнено въ царствованіе Георга IV, именно въ 1825 году. Тогда впервые признана была закономъ возможность открытія несостоятельности по просьбѣ самого должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ допущена была мировая сдѣлка, но достиженіе ея затруднялось требованіемъ согласія чрезвычайнаго большинства кредиторовъ, $^{9}/_{10}$. Какъ дополненіе къ этому закону, является учрежденіе въ 1832 году особаго постояннаго банкротскаго суда, Court of

---

[1]) Baldwin, The law of Bankruptcy, 1887, стр. 2.

Bankruptcy, состоявшаго изъ 6 членовъ. До этого времени управленіе имуществомъ несостоятельнаго было предоставлено безконтрольно кредиторамъ, что порождало безпорядокъ и злоупотребленія. Поэтому задача управленія имуществомъ передана была совмѣстно попечителямъ, избраннымъ отъ кредиторовъ и присяжнымъ попечителямъ, вновь учрежденнымъ при банкротскомъ судѣ (official assignee).

Въ 1849 вышелъ новый конкурсный уставъ, замѣнившій прежній 1825 года, принявшій въ себя всѣ вышедшія съ того времени частныя постановленія и установившій нѣкоторыя новыя начала. Должникъ имѣлъ право просить о признаніи его несостоятельнымъ только въ томъ случаѣ, если обѣщалъ уплатить кредиторамъ не менѣе 25%. Мировыя сдѣлки должны были совершаться подъ строгимъ контролемъ суда и требовали согласія $^3/_5$ какъ числа кредиторовъ, такъ и предъявленныхъ требованій.

Изъ частныхъ законовъ, изданныхъ послѣ устава 1849 года, слѣдуетъ отмѣтить особенно законъ 1861, въ силу котораго несостоятельность была распространена на всѣхъ лицъ, а не только торговаго класса, какъ это было до сихъ поръ со времени Елизаветы. Тотъ же законъ ввелъ впервые возможность открытія несостоятельности по почину самого суда.

Новый конкурсный уставъ появился въ 1869 году. Пересмотръ конкурснаго законодательства былъ вызванъ главнымъ образомъ недовольствомъ общества противъ попечителей [1]). Въ виду этого новый законъ отмѣнилъ вмѣшательство должностныхъ лицъ въ управленіе имуществомъ несостоятельнаго, которое передано было въ вѣдѣніе самихъ кредиторовъ. Такимъ образомъ восторжествовола система извѣстная въ Англіи подъ именемъ voluntarism въ противоположность системѣ officialism, признанной закономъ 1832 года. Судебныя попечители уступили мѣсто лицамъ, выбираемымъ кредиторами по собственному усмотрѣнію—trustees. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнено было право должника самому просить объ открытіи несостоятельности. Затѣмъ сдѣланъ былъ поворотъ къ прежнему направленію законодательства ограниченіемъ несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Существенный недостатокъ закона 1869 года состоялъ въ томъ, что онъ превращалъ несостоятельность въ семейное

[1]) Pagano, Teorica del fallimento, I, стр. 139.

дѣло, устранялъ всякій контроль. Кредиторы сами мало удѣляли вниманія конкурснымъ дѣламъ, передавая эту обязанность профессіональнымъ попечителямъ, что повлекло за собою массу злоупотребленій [1]). „Законъ 1869 года, при примѣніи его на практикѣ, не принесъ ничего, кромѣ зла, главнымъ образомъ въ отношеніи необыкновенной медленности производства, значительности сопряженныхъ съ нимъ издержекъ, почти полной безотвѣтственности попечителей, вслѣдствіе чего часто важнѣйшіе вопросы, какъ напр способъ ликвидаціи актива должника, рѣшались въ дѣйствительности волею одного лица, которое посредствомъ полученной довѣренности, пріобрѣтало возможность само себя назначить попечителемъ, опредѣлить размѣръ причитающагося ему вознагражденія, и назначить наблюдательный комитетъ“ [2]). Дѣло дошло до того, что одинъ уважаемый судья заявилъ, что если законъ 1869 года останется въ силѣ еще нѣсколько времени, ни одинъ здравомыслящій человѣкъ, сознавая свои обязанности въ отношеніи семьи, не будетъ платить полностью своихъ долговъ [3]).

Эти недостатки требовали настоятельно просмотра конкурснаго законодательства, которое было выполнено главнымъ образомъ благодаря участію Чэмберлэна, предсѣдателя Board of Trade. Результатомъ всего движенія былъ новый конкурсный уставъ, изданный 25 августа 1883 года и вступившій въ силу 31 декабря 1883 (§ 3).

Дѣйствующее законодательство.

§ **35**. Новый уставъ, не распространяющійся на Шотландію и Ирландію (§ 2), представляется во многихъ отношеніяхъ возвращеніемъ къ старому англійскому законодательству, предшествовавшему уставу 1869 года. Въ основаніе новаго закона положены были слѣдующія идеи: 1) несостоятельность затрогиваетъ общественный интересъ, а потому не можетъ быть предоставлена свободному усмотрѣнію кредиторовъ; 2) управленіе имуществомъ несостоятельнаго должно быть предоставлено не судебнымъ, а административнымъ органамъ; 3) несчастному несостоятельному необходимо предоста-

---

[1]) Mittermaier, Englische Handelsgesetzgebung 1883 (Z. f. G. H. 1885, B. XXX, S. 557).

[2]) Baldwin, The law of Bankruptcy, стр. 5.

[3]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite, стр. XXVII.

вить нѣкоторые льготы [1]). Положенія новаго закона распространяются въ равной степени на лицъ какъ торговаго класса, такъ и неторговаго, такъ что съ этой стороны англійское право сходится съ германскимъ. Возстановлено прежде существовавшее для должника право просить самому объ открытіи несостоятельности, напротивъ починъ суда въ этомъ дѣлѣ устраненъ. Законъ установляетъ строгій надзоръ за дѣятельностью лицъ, official receivers, состоящихъ подъ надзоромъ Board of Trade. Съ судебной реформой прежній Court of Bankruptcy потерялъ свою самостоятельность, такъ что въ настоящее время надзоръ за дѣлами конкурсными принадлежитъ High Court въ Лондонѣ и County courts въ графствахъ.

Съ внѣшней стороны законъ представляется въ высшей степени неудовлетворительнымъ. Прежде всего бросается въ глаза значительный объемъ его, 170 громадныхъ статей, составленныхъ казуистично. Этимъ неумѣніемъ англичанъ обобщать юридическія положенія объясняется необходимость постояннаго измѣненія въ законодательствѣ. Въ этомъ отношеніи Англія представляетъ замѣчательное явленіе: со времени устава 1825 года издано было 41 законовъ, касающихся конкурснаго права, въ теченіе этого періода времени смѣнилось четыре цѣльныхъ конкурсныхъ устава. Недавно изданному закону уже начинаетъ угрожать опасность уступить мѣсто новымъ постановленіямъ [2]), которыя будутъ также недолговѣчны, если англійскій законодатель не воспользуется примѣромъ континента.

---

[1]) Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite, стр. XXVIII — XXIX.

[2]) Lyon-Caen, Loi anglaise sur la faillite, стр. III, а потомъ LIV—LXVII. «Ужъ не англичанамъ конечно будетъ сдѣланъ упрекъ въ созданіи слишкомъ отвлеченныхъ нормъ. Они страдаютъ противоположнымъ недостаткомъ, статьи ихъ законовъ, облеченныя въ архаическую форму и чрезмѣрной длины, слѣдуютъ другъ за другомъ безъ всякой логической связи. Каждая изъ нихъ выражаетъ одинъ только фактъ или одинъ только опредѣленный случай, но почему эти случаи опредѣлены такъ, а не иначе—представляется загадкою: it is juste and reasonable, и не потому чтобы соотвѣтствовало теоретическимъ представленіямъ, а просто совпадаетъ съ чувствомъ справедливости законодателя. Странная смѣсь нравственныхъ предписаній съ практическими требованіями. Часто пропускаются самыя важныя положенія, которыя могли бы освѣтить весь институтъ». Thaller, I, стр. 106.

Законъ произвелъ весьма странное впечатлѣніе на общество — онъ повлекъ за собою необыкновенное уменьшеніе числа конкурсовъ. Въ то время какъ въ 1883 году число послѣднихъ составляло 8,555, въ первый годъ дѣйствія новаго закона число ихъ упало до 4,171 [1]). Объясняется это явленіе съ одной стороны значительнымъ правительственнымъ контролемъ за конкурсными дѣлами, установленнымъ по новому закону, съ другой стороны увеличенными издержками, сопряженными съ производствомъ. Поэтому предпочитаютъ окончить дѣла домашнимъ порядкомъ безъ офиціальнаго открытія несостоятельности [2]).

Въ Шотландіи и Ирландіи дѣйствуютъ особые законы, именно въ первой странѣ основнымъ является уставъ 1856 года съ позднѣйшими измѣненіями 1880 и 1881, во второй странѣ уставъ 1872, близкій по содержанію къ англійскому конкурсному уставу 1869 года.

Сѣверо-американское законодательство.

§ 36. Родственнымъ англійскому является право Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. При самомъ созданіи конституціи американской конгрессу была предоставлена выработка общаго конкурснаго законодательства.

Въ первый разъ попытка созданія общаго конкурснаго права послѣдовала въ 1800 году. Но законъ этотъ продержался недолго: его дѣйствіе было отмѣнено 19 декабря 1803 года. Вторично удалось партіи централизма добиться изданія общаго устава о несостоятельности 19 августа 1841 года, но и онъ продержался менѣе 2 лѣтъ, потерявъ силу 3 марта 1843. Наконецъ третья попытка, съ которой были связаны самыя прочныя надежды, получила осуществленіе 2 марта 1867 года; но и этому уставу едва удалось просуществовать десять лѣтъ. Его дѣйствіе было отмѣнено 7 іюня 1878 года. Въ послѣднее время снова поднимается вопросъ объ объединеніи конкурснаго законодательства. Главною причиною, слу-

---

[1]) Baldwin, The Law of Bankruptcy, стр. 6; Thaller, I, стр. 115; Mittermaier (Z. f. G. H. 1884, B. XXX, стр. 576).

[2]) Это обстоятельство какъ нельзя лучше оправдываетъ ту идею, которую имѣли составители банкротскаго устава 1883 года. По словамъ Чэмберлена, докладчика по этому закону въ нижней палатѣ, предлагавшійся законъ, какъ и вообще всѣ законы о несостоятельности, долженъ имѣть двойную задачу: съ одной стороны стараться сократить число крушеній (to diminisch the number of the wrechs), съ другой — содѣйствовать спасенію (to protect the salvage).

жащею препятствіемъ въ настоящемъ случаѣ, является борьба между централизаціей и децентрализаціей, слѣдовательно неудача конкурснаго законодательства имѣетъ чисто политическое основаніе.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Законодательства другихъ странъ.

Французская группа.

§ **37**. Всѣ европейскія законодательства въ отношеніи конкурснаго права раздѣляются на двѣ группы, французкую и германскую. Разсмотримъ каждую отдѣльно.

I. Къ французской группѣ относятся страны, прилегающія къ Франціи, а также расположенныя по средиземному морю.

1. Бельгія вмѣстѣ съ другими странами, покоренными оружьемъ Наполеона, должна была подчиниться дѣйствію французскаго торговаго уложенія 1808 года, а слѣдовательно и содержащагося въ немъ конкурснаго права. Однако, въ виду законодательныхъ перемѣнъ, послѣдовавшихъ во Франціи въ 1838 году, обнаружилась необхомость въ Бельгіи просмотра дѣйствующаго конкурснаго права. Результатомъ подготовительныхъ работъ въ этомъ направленіи явился конкурсный уставъ 18 апрѣля 1851 года, отмѣнившій прежнія законодательныя постановленія. Новый законъ основанъ всецѣло на французскимъ уставѣ 1838 года съ нѣкоторыми лишь отступленіями, изъ которыхъ наиболѣе существенное состоитъ въ допущенной отсрочкѣ платежа долговъ,— sursis des paiements (§§ 593 — 614).

Установленная отсрочка позволяла купцу избѣгнуть послѣдствій объявленія его несостоятельнымъ. Для этого требовалось однако доказательство обладанія достаточными средствами на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ какъ капиталомъ, такъ и процентами. Такая отсрочка допускалась при слѣдующихъ условіяхъ: a) наличности чрезвычайныхъ обстоятельствъ, причинившихъ временную пріостановку платежей, b) согласіи большинства кредиторовъ, имѣющихъ требованія на $^3/_4$ суммы всѣхъ долговъ, c) утвержденіи суда. Отсрочка не могла превышать 12 мѣсяцевъ.

Въ послѣдніе годы проявилось стремленіе доставить добросовѣстному и несчастному должнику возможность мировой сдѣлки до открытія несостоятельности, хотя бы имущество и не было

достаточно для покрытія полностью всѣхъ его долговъ. Въ виду этого бельгійское законодательство рѣшилось приступить предварительно къ испытанію практическаго значенія предлагаемыхъ мѣръ. Закономъ 20 іюня 1883 года признана была возможность мировой сдѣлки въ предупрежденіе объявленія несостоятельности — concordat préventif. Сила закона прекращалась 1 января 1886 года. Но въ концѣ 1885 года рѣшено было продолжить опытъ до 1 іюля 1887. Наконецъ въ виду общепризнаннаго благотворнаго вліянія новыхъ мѣръ они были превращены закономъ 29 іюня 1887 года изъ временныхъ въ постоянныя.

Цѣль новаго закона состоитъ въ предоставленіи добросовѣстному должнику, ставшему неспособнымъ къ платежу безъ всякой вины съ его стороны, возможности посредствомъ мировой сдѣлки, обязательной для меньшинства его кредиторовъ, предупредить открытіе несостоятельности и всѣ соединенныя съ этимъ ограниченія. Предоставивъ суду руководящую роль въ настоящемъ случаѣ, установивъ строгую со стороны суда провѣрку всего дѣла, надзоръ за его ходомъ, утвержденіе сдѣлки. — законъ старался устранить возможность какихъ либо злоутребленій.

Должникъ обращается къ суду съ указаніемъ обстоятельствъ, причинившихъ кризисъ, состоянія имущества, именъ кредиторовъ и условій предлагаемой сдѣлки (§ 3). Судъ разсмотрѣвъ просьбу и провѣривъ ея истинность, созываетъ кредиторовъ на срокъ не позже 14 дней, а также назначаетъ своего члена для наблюденія за должникомъ, для предсѣдательствованія въ собраніи и провѣрки совершаемой сдѣлки (§ 5). Для силы сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, имѣющихъ $^3/_4$ требованій изъ всей суммы долговъ (§ 2). Въ теченіе всего этого времени должникъ лишается права отчужденія своего имущества или вступленія въ обязательства (§ 6). Отъ суда назначаются еще эксперты для провѣрки истинности показаній должника (§ 7). Мировая сдѣлка получаетъ осуществленіе не иначе, какъ по утвержденіи суда.

Кромѣ того закономъ 26 декабря 1882 года установлено было безплатное производство по дѣламъ о несостоятельности, когда активъ должника будетъ признанъ недостаточнымъ для покрытія первоначальныхъ издержекъ по ликвидаціи.

2. Испанія для разрѣшенія конкурсныхъ дѣлъ пользовалась первоначально сборникомъ Бильбао, который въ 1737 году получилъ офиціальное признаніе въ качествѣ закона.

Съ возвращеніемъ бурбоновъ по успокоеніи Европы начались подготовительныя работы по просмотру законодательства. 30 мая 1829 года издано было новое торговое уложеніе, вступившее въ силу 1 января 1830. Какъ и все уложеніе, постановленія о несостоятельности построены на французскомъ торговомъ кодексѣ 1808 года съ весьма незначительными отступленіями. До послѣдняго времени оно оставалось безъ измѣненій, несмотря на то, что во Франціи былъ изданъ уже новый законъ. Только въ 1855 году появились процессуальныя правила для дѣлъ о несостоятельности неторговой, которыя подверглись измѣненію 3 февраля 1881 года.

1 января 1886 года въ Испаніи вступило въ силу новое торговое уложеніе, четвертая книга котораго посвящена конкурсному праву (§§ 870—955). Постановленія распространяютъ свое дѣйствіе только на купцовъ. По примѣру бельгійскаго закона 20 іюня 1883 испанское право допускаетъ мировую сдѣлку въ предупрежденіе открытія несостоятельности (Suspension de pagos). Въ общемъ новый законъ примыкаетъ къ французскому праву.

3. Сосѣдняя Испаніи страна, Португалія, въ дѣлѣ законодательной иниціативы шла по ея слѣдамъ. Третья книга (тит. XI, XII, XIII) въ торговомъ уложеніи 18 сентября 1833 года содержитъ постановленія о торговой несостоятельности. Самое опредѣленіе несостоятельности заимствовано у Стракки: „несостоятельнымъ купцомъ называется тотъ, который по несчастному случаю или по своей винѣ или частью по несчастнымъ обстоятельствамъ, частью по своей винѣ оказывается не въ состояніи исполнить свои долговыя обязательства и прекращаетъ свою торговлю“ (§ 1121).

Подъ вліяніемъ новаго испанскаго уложенія въ Португаліи также обнаружилась необходимость пересмотра торговаго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и конкурснаго законодательства. Результатомъ было изданіе новаго торговаго уложенія 1889 г.

4. Въ Голландіи до введенія въ дѣйствіе французскаго торговаго уложенія не существовало никакихъ законодательныхъ источниковъ для регулированія отношеній, возникающихъ изъ несостоятельности, кромѣ городскихъ правъ. Съ 1 марта 1811 года до 1 октября 1838 въ этой странѣ имѣло

силу французское конкурсное право. Въ послѣдній изъ указанныхъ сроковъ введено было новое голландское торговое уложеніе какъ разъ въ то время, когда положенія о несостоятельности подверглись пересмотру во Франціи. Въ основныхъ началахъ дѣйствующее нынѣ въ Голландіи конкурсное право примыкаетъ къ старому французскому, допуская лишь отступленія въ частностяхъ. Однимъ важнымъ уклоненіемъ отъ французскаго образца составляетъ допущеніе отсрочки. Въ настоящее время, какъ вообще все торговое уложеніе, такъ въ частности и конкурсный уставъ, подвергаются пересмотру. Изданный въ 1887 году проектъ конкурснаго устава предполагаетъ устранить различіе между торговою и неторговою несостоятельностью, а также ввести отсрочку платежей въ предупрежденіе открытія несостоятельности (Surséance van betaling).

5. Въ Греціи съ 1 мая 1835 года дѣйствуетъ торговое уложеніе, представляющее буквальное повтореніе французскаго. Но книга третья, содержавшая конкурсное право, подверглась измѣненію по закону 15 декабря 1878 года. Появленіе новаго закона объясняется необходимостью согласованія греческаго права съ французскимъ закономъ 1838 года.

6. Турція пользуется конкурснымъ правомъ, заимствованнымъ отъ Франціи и вошедшимъ въ составъ торговаго уложенія 1850 года.

7. Для Румыніи до послѣдняго времени имѣло силу конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи 1863 года и основанное на французскихъ началахъ. Но 1 сентября 1887 года въ Румыніи вступило въ дѣйствіе новое торговое уложеніе, а съ тѣмъ вмѣстѣ и новое конкурсное право.

Германская группа.

§ 38. II. Страны германскаго права пока еще не многочисленны, но слѣдуетъ полагать, что вліяніе его будетъ все болѣе и болѣе распространяться. Въ настоящее время, кромѣ Германіи и Австріи, прусское конкурсное право пустило свои корни въ законодательства венгерское, сербское и скандинавское.

1. Венгрія замѣнила закономъ 30 мая 1881 года свео старое конкурсное право сороковыхъ годовъ. Новый законъ составленъ на основаніяхъ германскаго устава 1877 и австрійскаго устава 1868 года. Придерживаясь основного взгляда австійскаго права, венгерскій конкурсный уставъ раздѣляетъ

постановленія о несостоятельности на двѣ части: общій порядокъ и торговый конкурсъ (ст. 241). Уставъ излагаетъ отдѣльно матеріальное конкурсное право (§§ 1—71) и формальное право (§§ 72 — 261).

2. Сербія, примыкающая по своему общему торговому праву къ французскому законодательству, сдѣлала въ области вексельнаго и конкурснаго права отступленіе въ сторону германскаго образца. Именнно Сербское конкурсное право 1861 года основывается на прусскомъ уставѣ о несостоятельности 1855 года.

3. Въ Швеціи конкурсное право входило первоначально въ составъ общаго уложенія 1734 года. Рядомъ отдѣльныхъ законовъ, начиная съ 1767 и до 1830 годовъ, право конкурсное подверглось значительнымъ измѣненіямъ. Наконецъ 18 сентября 1862 года изданъ новый конкурсный уставъ, составленный по образцу прусскаго закона. Положеніямъ о несостоятельности подчиняются равно какъ купцы, такъ и всѣ прочія лица, хотя для несостоятельности торговой установлены нѣкоторыя особенности, не распространяющіяся на другихъ лицъ. Уставъ подвергся частнымъ измѣненіямъ благодаря законамъ 1867, 1868 и 1870 годовъ.

4. Въ Норвегіи конкурсное право содержалось въ уложеніи 1687 года, пока 6 іюня 1863 года не былъ изданъ новый конкурсный уставъ, основанный также на началахъ прусскаго закона. Законъ 1874, отмѣнившій личное задержаніе, не остался безъ вліянія на конкурсное право.

5. Подобно этимъ странамъ и Данія содержала конкурсное право въ старомъ уложеніи 1683 года, нѣсколько измѣненное закономъ 1702 о скрывшихся должникахъ. Наконецъ 25 марта 1872 года изданъ былъ конкурсный уставъ, весьма близкій по формѣ и содержанію къ норвежскому закону 1863 года.

6. Швейцарія выработала въ 1886 году проектъ общаго для всѣхъ кантоновъ конкурснаго устава, который, хотя и примыкаетъ во многихъ отношеніяхъ къ германскому праву, представляетъ попытку самостоятельнаго труда.

ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

Русское право.

Постановленія Русской Правды.

§ 39. Зачатки конкурснаго процесса не чужды древнѣйшему законодательству Россіи. Замѣчательнымъ представляется то явленіе, что чѣмъ болѣе отдаляется развитіе права отъ первоначальной эпохи, тѣмъ слабѣе становятся черты несостоятельности. Наиболѣе ясны и подробны постановленія, содержащіяся въ Русской Правдѣ, тогда какъ къ XVIII вѣку не остается уже почти и слѣдовъ конкурснаго права. Если положенія Русской Правды были достаточны для своего времени и по объему соотвѣтствовали общей системѣ права, нельзя того же сказать о новѣйшемъ времени, когда кредитныя отношенія развились на столько, что безъ конкурснаго законодательства невозможно уже было обойтись. А между тѣмъ только къ XIX столѣтію появляется у насъ конкурсный уставъ.

Какъ ни незначительна была торговля въ удѣльный періодъ русской исторіи сравнительно съ современной ему торговлею италіанскихъ и сѣверогерманскихъ городовъ, однако въ первоначальномъ памятникѣ нашего права мы находимъ уже нормы торговаго права, уклоняющіяся отъ нормъ общегражданскаго права [1]). Естественно было ожидать, что Русская Правда предусмотритъ случаи несостоятельности.

Дѣйствительно, ст. 68 и 69 Карамзинскаго списка имѣютъ отношеніе къ интересующему насъ вопросу. Первая статья даетъ понятіе о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по винѣ должника, а также указываетъ способъ предупрежденія несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядкѣ распредѣленія имущества должника между различнаго рода кредиторами.

„Оже кто который купець, шедъ гдѣ любо съ чюжими коунами истопится или рать възметь или огнь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнеть отъ лѣта платити ему, тако же платить, занеже пагоуба отъ Бога есть, а не виноватъ есть; оже ли пропиется или пробьется, а въ безумни чюжь товаръ потравить, то како любо тѣмъ, чьи то-

[1]) См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, стр. 154 и слѣд.

коуны, ждоутъ ли ему, продадоутъ ли его — своя имъ воля“ (ст. 68).

Мы имѣемъ дѣло здѣсь несомнѣнно съ несостоятельностью, потому что въ настоящей статьѣ имѣется въ виду стеченіе кредиторовъ. Это видно какъ изъ послѣднихъ словъ приведенной статьи, гдѣ о кредиторахъ говорится во множественномъ числѣ, такъ и изъ дважды упоминаемой продажи должника, въ которой не было никакой необходимости, еслибы былъ только одинъ вѣритель. Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ заработывать свой долгъ и поступить въ рабство къ своему кредитору [1]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда товаръ купца пострадаетъ отъ воды [2]), огня или разграбленія—съ его стороны нѣтъ вины, его потери являются результатомъ воли Бога. Поэтому законъ ограждаетъ его отъ кредиторовъ, которые бы настаивали на исполненіи обязательствъ и хотѣли бы продать его въ рабство. Напротивъ того, въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій предоставляется ему выплачивать долги свои съ разсрочкою. Совершенно другое послѣдствіе имѣетъ тотъ случай, когда купецъ потеряетъ свои товары вслѣдствіе пьянства, пари или истратитъ чужіе товары. Тогда кредиторы вправѣ поступить съ нимъ какъ съ несостоятельнымъ должникомъ, если конечно не захотятъ добровольно дать ему отсрочку. Самъ же онъ уже не вправѣ настаивать на предоставленіи ему возможности воспользоваться разсрочкою.

Русская Правда предусматриваетъ еще случай явно злонамѣренной несостоятельности, когда кто скроется отъ уплаты долговъ бѣгствомъ въ чужую землю. „Оже человѣкъ полгавъ коуны оу людеи, а побѣжитъ въ чужоу землю, вѣры ему не яти, какъ и татю“ [3]). (ст. 133). Слѣдовательно при

---

[1]) Ст. 122 Кар. списка и примѣчанія къ ней Владимірскаго-Буданова.

[2]) Проф. Будановъ въ примѣчаніи 87 къ ст. 68 переводитъ слово «истопится» словомъ «утонетъ», относя его къ самому купцу. Но подобный переводъ совершенно не согласуется съ слѣдующими выраженіями «то не насилити ему, ни продати его», потому что очевидно никакого насилія, ни продажи въ отношеніи утонувшаго быть не могло.

[3]) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Станиславскаго, будто въ Русской Правдѣ «не упоминается вовсе о ложной несостоятельности или злостномъ банкротствѣ: | «конечно это преступленіе не было еще

возвращеніи на родину человѣкъ этотъ не могъ ссылаться на извиняющія его обстоятельства, а потому не имѣлъ права на какія либо льготы, но подвергался преслѣдованію со стороны кредиторовъ со всѣми его послѣдствіями [1]).

„Аще кто многымъ долженъ будеть, а пришедъ гость изъ иного города или чюжеземець, а не вѣдая запустить зань товаръ, а опять начнеть не дати гостю коунъ, а первии должници запинати емоу начнуть, не дадучи коунъ, то вести я на торгъ и продати и отдати же первое гостеви коуны, а домачнымъ что ся останеть коунъ, тѣмъ ся подѣлять; паки ли будутъ княжи коуны, то княжи коуны переже взяти, а прокъ въ дѣлѣ; оже кто много рѣза ималъ, то томоу не имати“ (ст. 69).

Изъ этой статьи, какъ изъ предшествовавшей, обнаруживается, что исполненіе обращалось на личность самого должника. Въ то время какъ при невозможности уплатить одному кредитору должникъ обязанъ былъ отработать свой долгъ или поступить къ нему въ рабство, при стеченіи вѣрителей—его продавали на торгу и вырученная сумма распредѣлялась между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ (въ дѣлѣ). Слѣдовательно мы встрѣчаемъ порядокъ удовлетворенія весьма близкій къ римскому праву, недостаетъ только in partes secare [2]).

Въ отношеніи пассива интереснымъ представляется конецъ 69 статьи. Къ удовлетворенію не допускались кредиторы, которые успѣли взыскать значительное количество процентовъ, „кто много рѣза ималъ“, можетъ быть, когда сумма ихъ достигла величины занятаго капитала.

Затѣмъ устанавливается самый порядокъ удовлетворенія требованій. Прежде всего получаетъ удовлетвореніе

извѣстно безхитростнымъ людямъ того времени и составляетъ жалкую принадлежность позднѣйшихъ, болѣе образованныхъ вѣковъ» (Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ русскаго законодательства, въ Юрид. Сборникѣ Мейера, 1855, стр. 213).

[1]) См. примѣчаніе 178 Владимірскаго — Буданова къ ст. 133.

[2]) Замѣтимъ, что въ договорахъ съ русскими нѣмцы выговаривали «а рубежа не дѣяти», что указываетъ на существованіе подобнаго порядка (Догов. Мстислава Давидовича 1230, ст. 23; Грамота смоленскаго князя Ѳеодора Ростиславовича 1284, Мирная Грамота 1195, ст. 11).

князь [1]), потомъ купцы иностранные или изъ другихъ городовъ [2]), если имъ не было извѣстно задолжаніе несостоятельнаго, наконецъ мѣстные кредиторы. Изъ смысла статьи слѣдуетъ вывести заключеніе, что первые два разряда требованій удовлетворяются полностью, а третій разрядъ — по соразмѣрности (а прокъ въ дѣлѣ).

Конечно въ дѣйствительности производство представлялось болѣе сложнымъ, чѣмъ въ статьѣ, потому что при неумѣніи редактировать, законодатель древняго періода упускаетъ изъ виду многія обстоятельства. Такъ въ настоящемъ случаѣ остается невыясненнымъ, кто завѣдывалъ продажею должника и распредѣленіемъ вырученной суммы между кредиторами.

Постановленія договоровъ съ нѣмцами.

§ 40. Слѣды конкурснаго права встрѣчаются въ договорѣ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и Нѣмецкими городами 1229 года. Въ статьѣ 10 этого договора мы находимъ указаніе порядка удовлетворенія при стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ этомъ случаѣ какъ нѣмецъ въ отношеніи своего русскаго должника въ Смоленскѣ, такъ и русскій въ отношеніе своего нѣмецкаго должника въ Германіи пользовались привиллегіей преимущественнаго удовлетворенія. Эта привиллегія сохранялась по ст. 11 даже въ случаѣ конфискаціи имущества за преступленіе—„аже разгнѣвается князѣ на своего человѣка“.

Такая же привиллегія нѣмецкимъ кредиторамъ передъ мѣстными установлена была и ст. XX Договора Новагорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 года. Если въ указанной статьѣ не имѣется въ виду непремѣнно случай несостоятельности [3]), все же несомнѣнно подобный порядокъ долженъ былъ имѣть мѣсто и при несостоятельности.

Псковская Судная Грамота.

§ 41. Намъ слѣдуетъ обратиться теперь къ замѣчательному памятнику русскаго гражданскаго права—къ Псковской

---

[1]) Гольмстенъ, Историческій очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1889, стр. 2 — 3. Обратнаго порядка придерживается Станиславскій въ Юрид. Сб. Мейера, 1855, стр. 215.

[2]) Въ словѣ «чужеземецъ», по мнѣнію г. Загоровскаго, не слѣдуетъ видѣть иностранца, потому что выраженіе «чужая земля» употребляется въ смыслѣ другого города. (Историческій очеркъ займа по русскому праву до конца XIII столѣтія, стр. 27).

[3]) Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 4.

Судной Грамотѣ. „А которыи исцы вымоутъ на оумершаго закладъ, грамоты двои, іли трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ или на одну клѣть, а оу тѣхъ исцовъ, оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи, і на того оумершаго и на его закладъ, и оу иныхъ истьцовъ не будетъ записи, толко закладъ грамотъ, ино имъ правда давши, да делятъ по дѣломъ, і по серебру, колко серебра ино и доля ему по тому числу; ожъ ближнее племя восхощетъ закладъ выкупить, а оу коего исца закладъ і записи на оумершаго, ино ему целованія нѣтъ на его дѣло“ (ст. 104). Нельзя отрицать того факта, что мы имѣемъ передъ собою конкурсный вопросъ. „Конкурса въ этомъ случаѣ, говоритъ г. Гольмстенъ, конечно, нѣтъ, потому что конкуренція правъ вызвана не несостоятельностью, а стеченіемъ дѣйствительно существующихъ вещныхъ правъ на одинъ объектъ и слѣдовательно необходимостью удовлетворенія кредиторовъ именно изъ этого объекта“ [1]). Довольно трудно примѣнять выработанныя современною теоріею взгляды къ древнему законодательному памятнику. Если бы мы рѣшились обратиться къ историческому изслѣдованію любого правового института, вооружившись предварительно современнымъ теоретическимъ понятіемъ о немъ, наши поиски не увѣнчались бы никогда успѣхомъ. Конкурсное право развивалось постепенно и существенные признаки конкурса выяснялись одинъ за другимъ.

Правда, въ настоящемъ случаѣ имѣется въ виду не все имущество должника, а лишь опредѣленный предметъ, земля, озеро, дворъ, клѣть. Но можетъ быть смыслъ этой темной статьи, несомнѣнно содержащей ошибки [2]), возможно истолковать въ слѣдующемъ направленіи. Статья предполагаетъ обращеніе взысканія со стороны нѣсколькихъ лицъ на одну вещь,--землю, озеро, дворъ, клѣть. При этомъ обнаруживается, что одни кредиторы имѣютъ формально установленное залоговое право [3]), другіе же его не имѣютъ. Предоставляя первымъ право преимущественнаго удовлетворенія изъ заложеннаго имущества (ино имъ правду давши), оставшуюся отъ

---

[1]) Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 5.

[2]) Особенно затруднительнымъ является явно спутанное употребленіе выраженій «закладныя грамоты» и «закладъ грамоты».

[3]) «Оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи і на того оумершаго и на его закладъ»

продажи сумму должно обратить на пропорціональное удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ (да делятъ по дѣломъ), причемъ они пріобрѣтаютъ право на раздѣлъ и остальнаго движимаго имущества должника (і по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу).

Постановленія московскаго періода.

§ 42. Въ Московскій періодъ исторіи русскаго законодательства мы не встрѣчаемъ такого прямого указанія на конкурсъ, какъ въ Русской Правдѣ. Но воззрѣнія послѣдней на несостоятельность отразились и на московскихъ памятникахъ. Въ Судебникѣ Ивана III мы находимъ постановленіе близкое по содержанію къ ст. 68 Русской Правды. „А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметъ у кого деньги или товаръ, да на пути у него утеряется товаръ безхитростно, потонетъ, или сгоритъ, или рать возметъ, и бояринъ обыскавъ да велитъ дати тому діаку великого князя полѣтную грамоту съ великаго князя печатію, платити испеву истину безъ росту. А кто у кого взявши что въ торговлю, да шедъ пропіетъ, или инымъ какимъ безуміемъ погубитъ товаръ свой безъ напрасньства и того истцю въ гибели выдати головою на продажу". (ст. 55).

Въ указанной полѣтной грамотѣ мы находимъ совершенное сходство съ средневѣковыми французскими lettres de répit, выдававшимися отъ имени короля. Предоставляемая ею отсрочка въ платежахъ или освобожденіе отъ уплаты процентовъ стояли въ зависимости отъ причинъ, причинившихъ растройство въ дѣлахъ должника. Цѣлью постановленія было отклоненіе наступленія несостоятельности. Эта статья съ небольшимъ добавленіемъ дословно повторяется въ Судебникѣ Ивана IV (ст. 90).

Въ уложеніи Алексѣя Михайловича мы встрѣчаемъ постановленіе, (X, 260) представляющее собою переложеніе современнымъ языкомъ статьи 69 Русской Правды, „А будетъ кто чѣмъ долженъ будетъ Русскимъ всякихъ чиновъ людемъ и чужеземцамъ, и истцы Русскіе люди и чужеземцы того своего долгу учнутъ на немъ искати судомъ и тотъ должникъ, не хотя чужеземцу долгу его заплатити, учнетъ отыматися отъ него тѣмъ, что онъ и опричь того чужеземца долженъ многимъ Русскимъ людемъ: и на такомъ должникѣ велѣти долговыя деньги напередъ правити чужеземцу, а Русскимъ людемъ велѣти на немъ долгъ ихъ правити послѣ. Также будетъ на комъ доведется взяти въ Государеву казну, а въ

тоже время на сго учнутъ бити челомъ истцы о долгахъ: и на немъ напередъ взяти Государю, а должникамъ указать ему платити долги послѣ".

Такимъ образомъ и здѣсь, какъ и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русскаго пользуются преимущественнымъ удовлетвореніемъ передъ русскими вѣрителями, хотя бы они знали о состояніи дѣлъ должника—въ противоположность прежнему праву, когда привиллегія эта давалась при невѣдѣніи съ ихъ стороны задолжанія. Въ приведенной статьѣ уложенія нѣтъ никакого намека на то, чтобы постановленіе ея имѣло примѣненіе только къ торговымъ людямъ.

Совершенно аналогично статьѣ 69 Русской Правды статья 260 Уложенія въ концѣ содержитъ указаніе на существованіе права преимущественнаго удовлетворенія въ отношеніи также государевой казны. Законъ не предусматриваетъ случая столкновенія привиллегій иностранцевъ и казны.

Постановленія XVIII столѣтія.

§ 43. Въ вексельномъ уставѣ 1729 года явилась необходимость по поводу акцепта опредѣлить понятіе несостоятельности. „Когда приниматель векселя по слуху въ народѣ банкрутомъ учинился (то есть въ неисправу и въ убожество впалъ) и затѣмъ отъ биржи или публичнаго мѣста, гдѣ торговые люди сходятся, отлучается", дозволяется потребовать отъ него обезпеченія въ платежѣ (порукъ), а если откажетъ—то протестовать [1]). Законъ даетъ три признака для признанія наличности банкротства, неисправность въ платежахъ, потеря имущества и скрытіе должника. Очевидно одновременное существованіе двухъ первыхъ признаковъ не легко поддается соглашенію.

Какъ ни мало развиты были торговыя отношенія, все же случаи несостоятельности должны были имѣть мѣсто въ жизни. При отсутствіи законодательныхъ постановленій положеніе было крайне затруднительно. Между тѣмъ въ практикѣ возникали вопросы, представляющіе трудности даже въ современномъ конкурсномъ законодательствѣ. Такъ по дѣлу банкротства купцовъ Опича и Фохта въ 1736 году Сенату было донесено отъ Коммерцъ-Коллегіи, что въ составѣ ихъ имущества оказалось не мало товаровъ, высланныхъ изъ-за

[1]) П. С. З. № 5410, гл. I. п. 20.

границы только на коммиссію, изъ которыхъ иные состоятъ въ цѣлыхъ мѣстахъ, а именно—въ кипахъ, въ бочкахъ и ящикахъ, а прочіе уже начаты и проданы. Сенатъ рѣшилъ отъ впадшихъ въ банкротство купцовъ отбирать въ конкурсъ только тѣ товары изъ данныхъ имъ на коммиссію, часть которыхъ была распродана, напротивъ неначатыя партіи товаровъ или начатыя только для пробы возвратить высылателямъ [1]). Нужно замѣтить, что мотивомъ къ такому рѣшенію послужили не юридическія соображенія, а политическія опасенія, что иностранцы „товаровъ своихъ къ здѣшнимъ купцамъ въ коммиссіи присылать уже не будутъ“.

Другое затрудненіе возникло въ 1738 году [2]). Продавецъ настаивалъ на возвращеніи ему товара, купленнаго несостоятельнымъ и нагруженнаго на корабль, тогда какъ голландскій резидентъ требовалъ отправки товара за море, къ кому онъ адресованъ, потому что коносаменты были уже отправлены. Коммерцъ-Коллегія опредѣлила выгрузить товаръ и, собравъ въ удобное мѣсто, распечатать. Въ виду ярмарочнаго времени коллегія обратилась къ сенату съ просьбою разрѣшить продажу груза для удовлетворенія кредиторовъ. Сенатъ, давая разрѣшеніе, предписалъ вмѣстѣ съ тѣмъ Коллегіи доносить ему о каждомъ случаѣ банкротства.

Эти и другіе примѣры должны были наконецъ убѣдить въ необходимости созданія общаго конкурснаго устава. Дѣйствительно эта мысль занимаетъ законодателя въ теченіе всего XVIII столѣтія.

Дѣло составленія устава о несостоятельности было возложено на Коммерцъ-коллегію, которая изготовила проектъ къ 1740 году. Одновременно и сенатъ выработалъ свой проектъ конкурснаго устава. Президентъ Коммерцъ-коллегіи баронъ Менгденъ предложилъ на разсмотрѣніе Сената свой проектъ, который по разсмотрѣнію его былъ принятъ [3]). Этотъ проектъ 15 декабря 1740 года превращенъ былъ въ законъ подъ именемъ банкротскаго устава. По странному недоразумѣнію уставъ этотъ не получилъ примѣненія въ жизни и

---

[1]) П. С. З. № 6905.

[2]) П. С. З. № 7606.

[3]) Гольмстенъ, Истор. очеркъ русскаго конкурснаго процесса, стр. 23—24. Здѣсь же подробное разсмотрѣніе его содержанія.

даже его законная сила была игнорируема. Впослѣдствіи сенатъ находилъ возможнымъ ссылаться на „неимѣніе въ Россіи устава о банкротахъ [1]). Вслѣдствіе этого мы встрѣчаемъ во второй половинѣ XVIII вѣка нѣсколько проектовъ, которымъ однако не суждено было получить силу закона, но которые остались не безъ вліянія на законодательныя работы XIX столѣтія. Это именно проекты 1753, 1763, 1768 годовъ [2]).

Между тѣмъ какъ проявлялись попытки созданія конкурснаго устава, въ жизни случаи несостоятельности стали обнаруживаться все чаще и требовали разрѣшенія. Приходилось обращаться или къ иностранному законодательству или къ обычному праву или издавать отдѣльные указы. Всѣ три способа встрѣчаются въ практикѣ XVIII вѣка.

Такъ въ дѣлѣ Грена и Цигинбейна 1767 года сенатъ разрѣшилъ руководствоваться амстердамскимъ конкурснымъ правомъ для принужденія меньшинства кредиторовъ подчиниться волѣ большинства [3]). Въ томъ же указѣ встрѣчается ссылка на торговый обычай. „Надлежитъ сдѣлать такое опредѣленіе, чтобы изъ оставшагося у оныхъ Грена и Цигинбейна капитала, по большему числу кредиторскихъ голосовъ, кои и на большую сумму требованіе имѣютъ, всѣмъ вообще кредиторамъ, какъ согласнымъ на конкурсъ, равное по пропорціи удовольствіе учинено было, для избѣжанія того, чтобы одинъ кредиторъ передъ другимъ въ предосужденіе прочихъ и въ противность повсемѣстнаго купеческаго обыкновенія въ такомъ общемъ убыткѣ излишняго получить не могъ“.

Встрѣчаемъ и отдѣльные указы, разрѣшавшіе нѣкоторые частные вопросы конкурснаго права. Такъ по частному дѣлу Пастухова дано было 27 января 1780 года общее опредѣленіе о назначеніи срока кредиторамъ для явки въ конкурсъ своихъ претензій — „положить живущимъ въ Санктпетербургѣ мѣсячный, а иногороднымъ иностраннымъ кредиторамъ 6 мѣсячный срокъ, по происшествіи коего никакихъ претензій въ конкурсъ не принимать [4]).

---

[1]) П. С. З. № 13.001.

[2]) Разсмотрѣнію содержанія этихъ проектовъ посвящена большая часть сочиненія г. Гольмстена, Истор. очеркъ русскаго конкурснаго процесса.

[3]) П. С. З. № 13.001, а также № 16.063.

[4]) П. С. З. № 14.975.

Были принимаемы противъ банкротовъ мѣры личнаго характера. Такъ велѣно банкротовъ не только не выбирать въ судьи магистрата, но и къ выбору не допускать [1]). Въ Уставѣ благочинія 1782 года предписано банкрута брать подъ стражу и отсылать въ судъ [2]), а въ Городовомъ Положеніи 1785 года постановлено банкротовъ, несостоятельность которыхъ наступила по собственной ихъ винѣ, исключать изъ гильдіи. [3]).

Такъ какъ проекты создавались одинъ за другимъ, а устава конкурскаго все еще не было, то изданъ былъ 13 августа 1784 года указъ, предписывающій всякія недоразумѣнія въ дѣлахъ о несостоятельности рѣшать по большинству голосовъ кредиторовъ, опредѣляемому большею суммою требованій. Само собою ясно, что такой порядокъ не могъ служить достаточною замѣною конкурснаго устава.

Уставъ о банкротахъ 1800 года.

§ 44. Наконецъ 19 декабря 1800 г. въ Россіи является давно ожидаемый уставъ о банкротахъ [4]), въ основаніе котораго легли проекты прошедшаго столѣтія и особенно проектъ 1768 года. Новый законъ раздѣляется на двѣ части: первая посвящена торговой или вѣрнѣе купеческой несостоятельности, вторая содержитъ много постановленій относительно вступленія дворянъ въ обязательства, а также несостоятельности этихъ лицъ. (§§ 98—109). Такимъ образомъ въ первомъ русскомъ законодательномъ памятникѣ конкурснаго права устанавливается разница между несостоятельностью торговою и неторговою, причемъ каждая изъ нихъ опредѣляется особыми постановленіями [5]).

---

[1]) П. С. З. № 14. 079.

[2]) П. С. З. № 15379, § 273.

[3]) П. С. З. № 16.188, § 98.

[4]) П. С. З. № 19.692.

[5]) Г. Гольмстенъ высказываетъ взглядъ, что «во второй части устава содержатся нѣкоторыя спеціальныя постановленія относительно несостоятельности дворянъ, чиновниковъ и разночинцевъ, но эти постановленія исключаютъ примѣненіе правилъ, касающихся купцовъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ этой части; въ остальныхъ случаяхъ примѣняются правила первой части» (Ист. очеркъ, стр. 218). Подтвержденія такому взгляду мы не находимъ въ уставѣ, напротивъ изъ отдѣльныхъ ссылокъ на первую часть (§§ 92,103) слѣдуетъ заключить, что только въ этихъ случаяхъ допускается обращеніе къ первой части.

Банкротомъ по уставу признается тотъ, кто не можетъ сполна заплатить своихъ долговъ [1]), слѣдовательно въ основаніи понятія о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытіе всѣхъ долговъ. Такое же понятіе установлено и для несостоятельности неторговой: „когда дворянинъ или чиновникъ покажетъ или и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, уравнивающія или превосходящія все извѣстное его имѣніе“ [2])... Но установивъ такое общее понятіе, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ нѣкоторыя указанія, внушающія предположеніе неоплатности и служащія основаніемъ для открытія торговой несостоятельности, а именно: 1) собственное признаніе въ судѣ или внѣ суда, 2) скрытіе должника отъ предъявленнаго къ нему иска, 3) наконецъ „который хотя и явится или кого пришлетъ, по платежемъ или сдѣлкою не удовольствуетъ просителя въ мѣсяцъ“ [3]). Въ послѣднемъ случаѣ основаніе открытія несостоятельности весьма близко къ прекращенію платежей.

Исходя изъ того взгляда, что „банкрота не должно разумѣть безчестнымъ человѣкомъ, ибо честность и безчестіе не въ званіи банкрота состоитъ, но единственно въ поступкахъ, которые привели человѣка въ банкротство“ [4]), законодатель установляетъ способъ предупредить открытіе несостоятельности. Уставъ о банкротахъ вводитъ постановленіе объ отсрочкѣ въ платежѣ долговъ. По единогласному рѣшенію всѣхъ кредиторовъ возможна внѣсудебная сдѣлка съ должникомъ о скидкѣ съ долга или отсрочкѣ въ платежѣ; такого должника не велѣно именовать ни упадшимъ, ни банкротомъ, развѣ только, если онъ нарушитъ принятыя на себя обязательства [5]). Отсрочка „для выправки“ можетъ быть дана также судомъ съ согласія находящихся на лице кредиторовъ [6]).

Уставъ различаетъ три вида несостоятельности, происходящей или отъ несчастія, или отъ небреженія и отъ своихъ пороковъ, или отъ подлога. Несостоятельнаго должника первой категоріи законъ именуетъ упадшимъ, а второй и третьей—

---

[1]) Часть I, § 1.
[2]) Часть II, §§ 87 и 98.
[3]) Часть I, §§ 3, 4, 5, 6.
[4]) Часть I, § 129.
[5]) Часть I, § 147.
[6]) Часть, I, § 10.

банкротомъ, неосторожнымъ или злостнымъ [1]). Законъ подробно исчисляетъ основанія для признанія каждаго вида несостоятельности. Послѣдствіемъ несчастной несостоятельности является то, что „всѣ имѣвшіяся на немъ по то время требованія, какого бы званія ни были, уничтожаются такъ, что впредь по онымъ нигдѣ какъ на немъ, такъ и на женѣ, дѣтяхъ и наслѣдникахъ его никакого взысканія не чинить“, тогда какъ неосторожный, а тѣмъ болѣе злостный банкротъ, отъ платежа оставшихся на нихъ долговъ не освобождаются [2]).

Открытіе несостоятельности могло наступить или вслѣдствіе судебнаго признанія должника или по требованію кредиторовъ [3]). Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ быть приведенъ на судъ для дачи показаній о состояніи его имущества [4]). Въ томъ же присутствіи суда постановлялось, чтобы всѣ находящіеся въ томъ городѣ банкротовы товары и вещи, что гдѣ можетъ найтись, не выключая ничего, кромѣ нужной одежды и съѣстныхъ припасовъ, при случившихся кредиторахъ описаны и запечатаны были казенною и кредиторскими печатями, также конторскія книги и всѣ письма, принявъ потребныя предосторожности, дабы подверженное поврежденію было по возможности въ цѣлости сохранено [5]). Объ открытіи несостоятельности производилась троекратная публикація въ газетахъ, а также вывѣшивалось объявленіе на рынкахъ, ярмаркахъ и вообще, гдѣ собирается много народа [6]).

Личныя послѣдствія открытія несостоятельности состояли въ томъ, что должникъ немедленно заключался подъ стражу, но кредиторы большинствомъ голосовъ могли освободить его, удовольствовавшись поручительствомъ [7]). Имущественныя послѣдствія сводятся къ тому, что имѣніе должника тотчасъ берется въ секвестръ и отдается въ конкурсъ [8]). Во все время держанія банкрота подъ арестомъ и продолжающагося потомъ

---

[1]) Часть I, §§ 2, 130, 131.
[2]) Часть I, §§ 133, 136, 139, часть II, §§ 99, 100.
[3]) Часть I, § 8.
[4]) Часть I, § 9.
[5]) Часть I, § 13.
[6]) Часть I, §§ 15 и 16.
[7]) Часть I, § 18; часть II, §§ 106 и 107.
[8]) Часть I, § 22.

надъ нимъ конкурса, какъ на его собственную, такъ и на каждую изъ домашнихъ персону, т. е. женѣ и дѣтямъ, должно выдавать изъ его имѣнія на содержаніе, по сколько разсудятъ кредиторы [1]).

Кредиторы, вызванные публикаціею въ судъ на опредѣленный срокъ, составляютъ конкурсъ, находящійся въ непосредственномъ управленіи кураторовъ. Послѣдніе выбираются изъ среды самихъ вѣрителей. Хотя назначеніе ихъ поставлено въ зависимость отъ утвержденія суда, но не указано, чтобы судъ могъ, отвергнувъ избранныхъ, назначить отъ себя кураторовъ. Назначеніе отъ суда могло послѣдовать только въ случаѣ недостаточнаго числа вѣрителей, или несостоявшагося соглашенія между кредиторами [2]). Страннымъ образомъ законъ предписываетъ признавать составленный такимъ путемъ конкурсъ за судебное мѣсто [3]).

Публиція объ открытіи несостоятельности обязываетъ всѣхъ кредиторовъ, а также должниковъ или имѣющихъ въ своемъ владѣніи какія либо вещи банкрота заявить о томъ конкурсу въ теченіе 3 мѣсяцевъ для находящихся въ томъ же городѣ, 9 мѣсяцевъ для находящихъ въ другихъ городахъ или европейскихъ мѣстахъ, наконецъ 18 мѣсяцевъ для находящихся въ другихъ частяхъ свѣта. Кто въ установленный срокъ требованій своихъ не представитъ, тотъ лишается всѣхъ своихъ требованій [4]). Предъявленныя кредиторами претензіи записываются въ особыя книги, послѣ чего должны быть представлены доказательства ихъ дѣйствительности, безъ чего претензія исключается изъ списка [5]). Самый способъ провѣрки доказательствъ предоставленъ на полное усмотрѣніе кураторовъ.

При составленіи активной массы изъ нея должны быть исключены вещи, отданныя должнику на сохраненіе, а также присланныя ему на коммиссію для продажи. Точно также исключаются товары, найденные у должника, если они куплены были по приказу и за счетъ коммитента и на нихъ отправлены уже коносаменты. Возвращаются также имущества, заложен-

---

[1]) Часть I, § 19.
[2]) Часть I, §§ 25, 26, 27, 33.
[3]) Часть I, § 34.
[4]) Часть I, §§ 17, 61, 62, 65.
[5]) Часть I, §§ 63 и 66.

ныя несостоятельному, конечно, по уплатѣ долга, обезпеченнаго этимъ залогомъ [1]). Если несостоятельный отдалъ вещь въ залогъ, то она можетъ быть выкуплена у залогодержателя платежемъ полной суммы долга, обезпечиваемаго ею [2]). Во всякомъ случаѣ кредиторъ, требованіе котораго обезпечено залогомъ, удовлетворяется отдѣльно отъ всѣхъ прочихъ вѣрителей. Если банкротъ имѣлъ часть въ товариществѣ, то не разрушая послѣдняго, кураторы могутъ продать долю несостоятельнаго [3]).

Кредиторамъ предоставлено было право отвергать сомнительныя требованія, т. е. такія, которыя установлены были намѣренно въ ущербъ настоящимъ кредиторамъ—„несправедливыя требованія уничтожать, непорядочныя переправлять и неправильные заклады требовать въ конкурсъ“ [4]). Относительно сдѣлокъ, исполненіе которыхъ еще не начато, законъ предоставляетъ на усмотрѣніе кредиторовъ, исполнить ли или уничтожить вовсе ихъ силу [5]). По зачету взаимныхъ требованій уставъ далъ два постановленія, другъ другу противорѣчащихъ, допуская его по одному и запрещая по другому [6]).

По составленіи кураторами смѣты приблизительнаго разсчета, слѣдуетъ самое удовлетвореніе кредиторовъ. Раздѣлъ между кредиторами можетъ имѣть мѣсто по мѣрѣ скопленія наличныхъ денегъ не менѣе впрочемъ 10% всей кредиторской массы. Не запрещается начинать раздѣлъ до истеченія публикованныхъ отдаленныхъ сроковъ, когда получатся требованія отъ всѣхъ кредиторовъ [7]). Прежде всего подлежатъ удовлетворенію церковныя деньги, если банкротъ долженъ въ церкви или монастыри, и долги за службу и работу приказчикамъ и рабочимъ. Все остальное подлежитъ соразмѣрному удовлетворенію остальныхъ вѣрителей [8])

Мировая сдѣлка могла предупредить во всякое время раздѣлъ имущества несостоятельнаго. Для дѣйствительности

---

[1]) Часть I, §§ 44, 48, 49, 108.
[2]) Часть I, § 106.
[3]) Часть I, § 109.
[4]) Часть I, § 103, 104, 105.
[5]) Часть I, § 112.
[6]) Часть I, §§ 51 и 97.
[7]) Часть I, §§ 92 и 93.
[8]) Часть I, §§ 89, 90 и 91.

ея требовалось согласіе большинства наличныхъ кредиторовъ представляющихъ большую часть всей долговой суммы [1]).

Таково содержаніе перваго русскаго конкурснаго устава. Зная состояніе конкурснаго законодательства въ то время въ Европѣ, нельзя не признать достоинства банкротскаго устава. По полнотѣ постановленій, по ясности положеній банкротскій уставъ несомнѣнно стоитъ выше устава о несостоятельности 1832 года, особенно, если принять во вниманіе позднѣйшее время изданія послѣдняго и существованіе такого образца, какъ французское торговое уложеніе.

Послѣдующее развитіе конкурснаго права.

§ 45. Въ практикѣ вскорѣ по изданіи устава возникло недоумѣніе о силѣ мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ нѣкоторыми изъ кредиторовъ съ должникомъ внѣсудебнымъ порядкомъ. По дѣлу Солодовникова сенатъ призналъ недѣйствительность подобныхъ сдѣлокъ и необязательность ихъ для кредиторовъ [2]).

30 іюля 1806 года состоялся сенатскій указъ о неналоженіи секвестра на денежные капиталы, хранящіеся въ Государственномъ Заемномъ Банкѣ [3]).

Въ 1807 году изданъ былъ указъ, направленный къ предупрежденію возможности выбора кураторовъ изъ постороннихъ лицъ, который допускался въ случаѣ отсутствія соглашенія между кредиторами, или недостаточнаго числа ихъ. Новое постановленіе было направлено къ тому, чтобы не обременять посторонныхъ обязанностью куратора, уклоненіе отъ которой запрещалось. „Желая преподать всѣ способы къ безостановочному купеческихъ дѣлъ теченію, и дабы при разбирательствѣ дѣлъ банкротскихъ званіе куратора не затрудняло торговыхъ упражненій лицъ, къ банкротству неприкосновенныхъ, повелѣваемъ, чтобы на будущее время выбирать въ кураторы по банкрутскимъ конкурсамъ людей изъ числа самихъ заимодавцевъ, а не изъ постороннихъ лицъ, развѣ кто самъ по собственному расположенію и по согласію заимодавцевъ приметъ на себя званіе куратора“ [4]).

Къ существеннымъ условіямъ конкурса относится одновременное стеченіе нѣсколькихъ требованій со стороны нѣ-

---

[1]) Часть I, §§ 148 и 152.
[2]) П. С. З. № 20052.
[3]) П. С. З. № 22194.
[4]) П. С. З. № 22.585.

сколькихъ кредиторовъ. Въ указѣ 28 ноября 1809 года [1]) встрѣчаемъ положеніе, что „когда у оказавшагося банкротомъ состоитъ одинъ кредиторъ, то не можетъ существовать и кураторства, ибо конкурса быть не можетъ". Вмѣстѣ съ тѣмъ однако указъ предписываетъ суду такого кредитора удовлетворять на основаніи Банкротскаго Устава и притомъ разсматривать свойство банкротства „представляя въ такомъ случаѣ одному оному кредитору извинить своего должника, освободить его отъ стражи, сократить время содержанія подъ оной и въ прочемъ сообразно уставу касательно сихъ обстоятельствъ". Такимъ образомъ законъ признавалъ возможность банкротства и всѣхъ его послѣдствій даже при одномъ кредиторѣ, устраняя только дѣятельность кураторовъ, которые фактически не могли быть избраны въ настоящемъ случаѣ.

Въ 1817 году по частному дѣлу Перетуа была признана недѣйствительность сдѣлокъ, заключенныхъ послѣ признанія себя должникомъ несостоятельнымъ [2]).

Уставъ о несостоятельности 1832 г.

§ **46**. Все чаще поднимались вопросы по поводу примѣненія того или другаго постановленія банкротскаго устава. Путемъ практики обнаружились вскорѣ недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. Результатомъ явился уставъ о торговой несостоятельности 23 іюня 1832 года, который былъ составленъ по соображенію законовъ существующихъ съ указаніями опыта, а также по соображеніи мнѣнія мѣстныхъ комитетовъ, въ Санкпетербургѣ, Москвѣ, Ригѣ и Одессѣ учрежденныхъ [3]).

Новый законъ являлся замѣною только первой части банкротскаго устава, потому что его постановленія охватывали кругъ торговаго сословія. Это былъ законъ не столько торговый, въ смыслѣ исключительнаго примѣненія къ торговымъ отношеніямъ, сколько сословный, купеческо-мѣщанскій. „Неоплатность долговъ во всѣхъ другихъ состояніяхъ (кромѣ купеческаго и мѣщанскаго) не принадлежитъ къ торговой несостоятельности. Съ лицами, впадшими въ такую неоплатность въ гильдіи незаписанными, поступается на основаніи законовъ особенно на сіи случаи постановленныхъ [4]). Та-

---

[1]) II С. З. № 24004.

[2]) II. С. З. № 27.161.

[3]) Уставъ, введеніе, II. С. З. № 5463.

[4]) Прим. къ § 4 закона 1832,

кимъ образомъ установилась полная рознь между несостоятельностью лицъ торговаго состоянія и несостоятельностью лицъ дворянскаго сословія, что выразилось формально при изданіи Свода Законовъ[1]).

Между тѣмъ положенія о неторговой несостоятельности представляли жалкій отрывокъ. Дѣла о несостоятельности неторговой по банкротскому уставу переданы были въ вѣдѣніе губернскаго правленія, между тѣмъ въ 1824 году сенатъ сдѣлалъ выговоръ членамъ псковскаго губернскаго правленія за то, что правленіе по одному дѣлу „приняло на себя вовсе несвойственную ему конкурсную обязанность“ [2]). Вслѣдствіе того при изданіи устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателемъ необходимость пересмотра также постановленій о несостоятельности неторговой. „Всѣ существующія нынѣ постановленія о несостоятельности дворянъ и чиновниковъ сохраняются въ настоящей ихъ силѣ и должны быть съ точностью исполняемы, доколѣ по распоряженіямъ, о пересмотрѣ и дополненіи ихъ принятымъ, не послѣдуетъ особеннаго о томъ распоряженія“ [3]).

Новый уставъ о несостоятельности сравнительно съ прежнимъ представляетъ нѣкоторыя улучшенія, напр. по опредѣленію момента, съ котораго наступаютъ послѣдствія несостоятельности, по признанію наступившимъ срока исполненія обязательствъ еще не просроченныхъ, по введенію присяжныхъ попечителей. Но, принимая во вниманіе время изданія закона и существованіе иностранныхъ образцовъ, нельзя не признать работу составителей устава неудовлетворительной. Нельзя не упрекнуть законодателя за введеніе на мѣсто прежняго простого порядка раздѣла конкурсной массы между кредиторами установленія цѣлой системы родовъ и разрядовъ долговъ, которая представляется крайне нелогичною, неясною, сбивчивою. Къ общимъ недостаткамъ закона слѣдуетъ отнести то обстоятельство, что главное его вниманіе обращено на производство конкурсное, а не на матеріальное конкурсное право, которому удѣляется весьма мало мѣста. Крайне не-

---

[1]) Положенія о торговой несостоятельности нашли себѣ мѣсто во 2 ч. XI тома, тогда какъ касающіяся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст. 2299—2327).

[2]) П. С. З. № 30016.

[3]) Введеніе къ уставу 1832 года.

ясны постановленія объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности, постановленія о мировыхъ сдѣлкахъ. Законъ не даетъ точныхъ опредѣленій по вопросамъ о начальномъ и конечномъ моментѣ конкурснаго производства. Въ виду обновленія всѣхъ иностранныхъ конкурсныхъ законодательствъ, русскій уставъ о несостоятельности торговой представляетъ остатокъ старины, несоотвѣтствующій уже современнымъ экономическимъ условіямъ[1]).

Дальнѣйшее развитіе дѣйствующаго законодательства.

§ 47. Уставъ о торговой несостоятельности въ дальнѣйшемъ развитіи законодательства подвергся незначительнымъ измѣненіямъ. Такъ 18 ноября 1836 года введены были правила объ учрежденіи администраціи по дѣламъ торговой несостоятельности. Затѣмъ 29 іюня 1839 года установлены были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ и о перемѣщеніи конкурсовъ изъ внутреннихъ городовъ Имперіи въ столицы и портовые города.

Только въ 1846 году законодатель отрѣшился отъ сословной точки зрѣнія и распространилъ дѣйствіе устава о торговой несостоятельности на всѣхъ вообще лицъ, производящихъ торговлю, хотя бы они принадлежали къ дворянскому сословію. Такимъ образомъ существовалъ одинъ порядокъ для конкурсныхъ дѣлъ по торговой несостоятельности, регулировавшійся постановленіями 2 ч. XI тома и другой порядокъ для дѣлъ о неторговой несостоятельности, опредѣляемый постановленіями 2 ч. X тома.

Со введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій явилась необходимость въ соглашеніи правилъ о несостоятельности съ новыми судебными уставами. Вслѣдствіе этого 1 іюля

---

[1]) Позволимъ себѣ привести отзывъ иностранцевъ о нашемъ уставѣ. «Comme ce droit a dû se développer sans profiter du contact européen, le mieux serait encore de lui faire une place hors cadre, si son importance méritait un tel honneur. La vérité est que, soit les anciennes lois de procédure, appliquées encore dans quelques parties de l' Empire, soit le code de procedure de 1864, réglementent une faillite de non-commerçants qui doit ressembler beaucoup à l'autre. Voilà pourquoi, rattachement pour rattachement c' est encore le système allemand qui le comporte le mieux» (Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 96). Можетъ быть наше конкурсное законодательство страдаетъ крупными недостатками, но во всякомъ случаѣ оно заслуживаетъ не меньшаго вниманія, чѣмъ англійское.

1868 года изданы были временныя правила о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности какъ торговой, такъ и неторговой въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ[1]). Правила эти относятся къ формальному конкурсному праву и отмѣняютъ соотвѣтствующія постановленія Устава Торговаго Судопроизводства. За отсутствіемъ же особыхъ постановленій указаннаго приложенія вступаютъ въ силу [2]) положенія, помѣщенныя во 2 ч. XI тома.

Благодаря такому историческому наслоенію въ настоящее время русское конкурсное право представляетъ необыкновенно пеструю картину. Правила различаются смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, въ округѣ какихъ судовъ имѣетъ мѣсто несостоятельность, старыхъ или новыхъ. Это даетъ полное право сказать, что то, „что называется правилами производства дѣлъ о несостоятельности, въ сущности не правила, а наборъ различныхъ измѣненій, дополненій, особенностей и исключеній изъ правилъ“ [3]).

Эта пестрота еще болѣе усилилась въ послѣднее время съ изданіемъ 22 мая 1884 года правилъ о порядкѣ ликвидаціи дѣлъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита.

Кромѣ общаго законодательства, въ Россіи дѣйствуютъ и мѣстные конкурсные законы. Такъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуетъ самостоятельный конкурсный уставъ 1868 года, основанный на прусскомъ законѣ 1855 года. Въ губерніяхъ Привислянскихъ имѣетъ силу старое французское конкурсное право, содержащееся въ торговомъ кодексѣ Царства Польскаго. Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ вводится въ настоящее время общее законодательство Имперіи [4]).

Проектъ устава о несостоятельности.

§ 48. Рядомъ съ такимъ движеніемъ въ области законодательства, со времени изданія устава 1832 года, постоянно возбуждался вопросъ о созданіи новаго конкурснаго устава,

---

[1]) Нынѣ приложеніе VI къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

[2]) Ст. 1 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.

[3]) Маттель, Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1884, кн. 8, стр. 100.

[4]) Правила о приведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебной части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, ст. 78, а также ст 162 Полож. о прим. Суд. Уст. въ Приб. губ.

который бы стоялъ на высотѣ современнаго западноевропейскаго права. Проекты устава о несостоятельности создавались неоднократно [1]). Послѣдній по времени (1889) проектъ составляетъ произведеніе г. Тура, въ продолженіе многихъ лѣтъ изучавшаго иностранное конкурсное законодательство. Проектъ сохраняетъ и даже развиваетъ различіе между торговою несостоятельностью и неторговою. Современное раздѣленіе задачи управленія между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ проектъ соединяетъ въ рукахъ конкурснаго попечителя. Создается особый комитетъ кредиторовъ для наблюденія за дѣйствіями послѣдняго. Судебный надзоръ усиливается благодаря установленію обязанностей судьи-комисара. Проектъ освѣщаетъ запутанный въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопросъ объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности, вводитъ совершенно новыя постановленія матеріальнаго права и приводитъ въ систему формальный порядокъ конкурснаго производства. Вводя многія положенія, ставшія уже достояніемъ западнаго права, проектъ страдаетъ однако чрезмѣрнымъ стремленіемъ къ буквальной подражательности уставамъ Западной Европы. Кромѣ того многія статьи построены и изложены настолько сложно, что могутъ затруднить не только торговыхъ лицъ, но и опытныхъ юристовъ.

---

[1]) См. подробности въ объяснительной запискѣ къ послѣднему проекту, стр. 4—9.

II.

Общія понятія о несостоятельности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Опредѣленіе несостоятельности.

Несостоятельность съ точки зрѣнія общественнаго хозяйства.

§ 49. Въ основѣ дѣятельности и взаимныхъ отношеній между частными хозяйствами лежитъ безъ сомнѣнія кредитъ. Онъ составляетъ на столько существенное условіе въ современной экономической дѣятельности, что частныя хозяйства не только прибѣгаютъ къ нему, но силою обстоятельствъ принуждаются къ пользованію и оказыванію кредита. Частное хозяйство, которое не захотѣло бы поддаваться этой необходимости, должно было бы погибнуть въ борьбѣ съ другими, подчинившимися требованіямъ времени.

Благодаря такому развитію кредита частныя хозяйства оказываются въ тѣсной взаимной связи. Порвать эту связь въ одномъ мѣстѣ, — значитъ повредить всему кругу частныхъ хозяйствъ, ближайшихъ къ поврежденному мѣсту. Поэтому отъ представителей частныхъ хозяйствъ требуется чрезвычайное вниманіе къ своей дѣятельности, отъ которой нерѣдко зависитъ судьба многихъ другихъ.

При неудовлетвореніи своевременно требованію кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительнаго взысканія. Его имущество будетъ распродано ради скорѣйшаго удовлетворенія справедливыхъ требованій вѣрителя. При подобной продажѣ имущество значительно теряетъ въ своей цѣнности, растроивается, если не раззоряется совсѣмъ. Если являются еще другіе кредиторы, опоздавшіе съ своими требованіями, они найдутъ лишь раззоренное хозяйство, неспособное удовлетворить ихъ. Для предупрежденія

такихъ преимуществъ на сторонѣ перваго, предъявившаго свои претензіи, необходимо установить извѣстный порядокъ возможно болѣе равнаго и справедливаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Такой порядокъ будетъ служить не только интересамъ кредиторовъ, но нерѣдко и самого должника. Довольно часто наступаетъ разстройство дѣлъ безъ всякой вины со стороны представителя хозяйства, по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ— такой порядокъ удовлетворенія кредиторовъ освободитъ его отъ тяжести лежавшихъ на немъ долговъ и дастъ возможность продолжать дѣятельность частнаго хозяйства.

Опредѣленіе понятія о несостоятельности.

§ 50. Очевидно такой порядокъ можетъ имѣть мѣсто при наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, когда имущество должника внушаетъ основательныя опасенія въ недостаточности его для удовлетворенія всѣхъ требованій, предъявляемыхъ или ожидаемыхъ. Подобное состояніе имущества, оффиціально засвидѣтельствованное, которое даетъ основаніе предполагать недостаточность его для покрытія всѣхъ долговъ собственника называется несостоятельностью. Такое положеніе вещей служитъ основаніемъ конкурснаго производства, т. е. порядка равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми его кредиторами. Порядокъ этотъ соединенъ съ цѣлымъ рядомъ послѣдствій личнаго и имущественнаго характера. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ личныя и имущественныя послѣдствія конкурснаго производства составляетъ конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова [1]) и является отдѣломъ частнаго, гражданскаго права. Отсюда видно, что понятіе конкурснаго производства, вызваннаго особымъ фактическимъ положеніемъ вещей, представляется основнымъ, тогда какъ понятіе конкурснаго права производнымъ, вытекающимъ, какъ послѣдствіе, изъ конкурснаго производства.

---

[1]) Законодательство и наука во Франціи и Италіи не различаютъ этихъ понятій, напротивъ въ Германіи существуетъ различіе между Konkursverfahren и Konkursrecht. Konkursverfahren, по опредѣленію Эндемана, есть «закономъ установленное, судебное производство, которое наступаетъ при неспособности должника къ платежу, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ при неоплатности, и при наличности нѣсколькихъ вѣрителей, съ цѣлью доставить всѣмъ кредиторамъ, заявившимъ желаніе, возможно полное, справедливое удовлетвореніе изъ всего имущества должника или изъ опредѣленной части». (Das deutsche Konkursverfahren, стр. 1).

Опредѣливъ несостоятельность, какъ состояніе имущества, которое по оффиціальному засвидѣтельствованію внушаетъ предположеніе въ недостаточности его для покрытія всѣхъ долговъ, лежащихъ на немъ, мы должны подробнѣе разсмотрѣть существенные признаки, входящіе въ него.

Состояніе имущества.

§ 51. Для наличности несостоятельности необходимы или признанная недостаточность имущества, т. е. превышеніе пассива надъ активомъ или неспособность должника къ платежу, т. е. къ точному удовлетворенію предъявленныхъ требованій. Съ перваго взгляда первый моментъ, недостаточность имущества, представляется болѣе цѣлесообразнымъ, потому что установленіе особаго порядка распредѣленія имущества между кредиторами вызывается невозможностью полнаго удовлетворенія каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Но недостаточность имущества, какъ основаніе конкурснаго производства, не удовлетворяетъ условіямъ экономическаго оборота.

Удостовѣреніе недостаточности имущества требуетъ оцѣнки его актива и провѣрки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительнымъ на практикѣ въ виду того, что при разбросанности имущества не легко собрать свѣдѣнія о его существованіи, а тѣмъ болѣе о его цѣнности. Съ другой стороны провѣрка пассива затрудняется невозможностью безъ содѣйствія самихъ кредиторовъ опредѣлить величину долговъ, лежащихъ на имуществѣ, особенно въ большихъ торговыхъ предпріятіяхъ. Кредиторы могутъ находиться вдалекѣ отъ мѣста жительства должника, ихъ требованія могутъ не оставить слѣдовъ въ бумагахъ должника. Какое основаніе при такихъ условіяхъ для установленія недостаточности имущества, какъ вывода изъ превосходства пассива надъ активомъ?

Въ дѣлѣ несостоятельности необходимо возможно скорое открытіе несостоятельности въ предупрежденіе всякихъ злонамѣренныхъ дѣйствій со стороны должника. Эта необходимость не можетъ быть достигнута, когда въ основаніи конкурснаго процесса будетъ положена недостаточность имущества, какъ требующая значительнаго времени для удостовѣренія.

При такой системѣ пришлось бы по каждому требованію подвергать имущество должника провѣркѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ обнаруживать его операціи, дѣлать ихъ общеизвѣстными, тогда какъ требованіе можетъ быть совершенно неосновательно,

или необходимо было бы отвергнуть требованія кредиторовъ, пока недостаточность не обнаружится фактически, при взысканіи. Да это и дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто, когда должникъ находитъ возможность удовлетворять своихъ кредиторовъ, не смотря на совершенную недостаточность своего имущества. Законодатели, сознавая всю трудность подобнаго положенія, соединяютъ съ недостаточностью имуществъ извѣстные признаки, дающіе основаніе предполагать неоплатность должника. Но установленіе внѣшнихъ признаковъ разрушаетъ всю силу системы недостаточности имущества, потому что предположеніе недостаточности и дѣйствительная недостаточность представляютъ нѣчто совсѣмъ отличное, потому что при этихъ условіяхъ предположеніе не всегда можетъ оправдаться, имущество можетъ оказаться достаточнымъ для покрытія лежащихъ на немъ долговъ и слѣдовательно въ основаніи конкурснаго производства не будетъ недостаточности имущества или неоплатности должника.

Вслѣдствіе указанныхъ неудобствъ слѣдуетъ склониться къ другой системѣ, которая въ основаніе несостоятельности ставитъ неспособность должника къ платежу. Подъ этимъ понятіемъ разумѣется такое положеніе должника, при которомъ онъ оказывается не въ состояніи удовлетворить предъявленное къ нему, вполнѣ законное, требованіе со стороны его кредиторовъ [1]). Такое состояніе гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутреннихъ отношеніяхъ частнаго хозяйства, тогда какъ неспособность къ платежу выступаетъ на внѣшней сторонѣ, на глаза третьихъ лицъ. Поэтому между ея обнаруженіемъ и открытіемъ конкурснаго производства возможенъ болѣе краткій періодъ, нежели между предположеніемъ неоплатности и удостовѣреніемъ, а слѣдовательно и открытіемъ конкурснаго производства.

Не слѣдуетъ думать, что неспособность къ платежу является совершенно оторванною отъ неоплатности должника. Напротивъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ неспособность должника тѣсно связана съ недостаточностью его имущества, можно сказать,—признаніе ея за основаніе открытія конкурснаго производства является выводомъ изъ много-

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 32.

численнаго опыта, изъ цѣлаго ряда наблюденій, доказавшихъ эту связь. Лице, обладающее имуществомъ достаточнымъ для покрытія его долговъ, всегда почти найдетъ возможность достать суммы, необходимыя для покрытія предъявленныхъ требованій.

Конечно неспособность въ этомъ смыслѣ должна быть отличаема отъ пріостановки въ платежахъ, вызванной временнымъ растройствомъ дѣлъ, неимѣніемъ въ данный моментъ суммъ, необходимыхъ для покрытія значительныхъ требованій, одновременно предъявленныхъ.

Такимъ образомъ существеннымъ условіемъ несостоятельности является предположеніе недостаточности имущества, которая выражается въ неспособности должника удовлетворить предъявленныя къ нему требованія.

Такого взгляда держится германское право, признающее условіемъ открытія конкурснаго производства неспособность должника платить долги (Zahlungsunfähigkeit), которая съ внѣшней стороны проявляется прежде всего въ прекращеніи должникомъ платежей (Zahlungseinstellung) [1]). Того же взгляда держатся и всѣ законодательства, которыя ставятъ открытіе конкурснаго производства въ зависимость отъ прекращенія платежей [2]). Хотя они не говорятъ ничего о неспособности, но самое прекращеніе платежей представляется лишь внѣшнимъ ея выраженіемъ. Венгерскій конкурсный уставъ, повторяющій всѣ почти подробности германскаго устава, по основному вопросу отступилъ отъ своего образца. Если должникъ самъ не будетъ просить объ открытіи конкурса и не скроется, то несостоятельность можетъ быть открыта только въ томъ случаѣ, если кредиторы удостовѣрятъ, что долги превышаютъ

---

[1]) Германскій конкурсный уставъ, § 94.

[2]) Tout commerçant qui cesse ses paiments est en état de faillite (франц. торг. улож. § 437); Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obligazioni commerciali è in istato di fallimento (итал. торг. улож. § 683); англійскій конкурсный уставъ установляетъ цѣлый рядъ обстоятельствъ, съ которыми соединяется опасеніе въ неоплатности должника и которыя вызываютъ открытіе несостоятельности (§ 4). Ср. Бельгійское торг. улож. § 437; польскій торг. кодексъ—każdy handlujacy, który zaprzestaje płacić, jest w stanie upadłosci (§ 437).

имущество [1]). Возлагая такую тяжелую обязанность на кредиторовъ, которые не могутъ знать всего состава имущества должника, а также объема всѣхъ его долговъ, законъ претраждаетъ возможность открытія конкурснаго производства.

Обращаясь къ русскому праву, мы встрѣчаемъ въ нашемъ законодательствѣ полное отсутствіе общаго понятія о несостоятельности, которое разнообразится смотря по роду ея и по мѣсту открытія конкурснаго производства.

Основаніемъ къ открытію конкурснаго производства по неторговой несостоятельности служитъ недостаточность имущества. Законъ установляетъ извѣстные признаки, составляющіе условіе возбужденія въ судѣ дѣла о несостоятельности. Только то требованіе кредитора можетъ быть принято во вниманіе судомъ, которое соединено съ доказательствомъ наличности одного изъ обстоятельствъ, установленныхъ въ законѣ [2]). Судъ, принявъ требованіе кредиторовъ, не объявляетъ должника несостоятельнымъ, но приводитъ въ извѣстность имущество должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Если по разсмотрѣніи означеннаго счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ на основаніи всѣхъ представленныхъ свѣдѣній и указаній найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ; въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ [3]).

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, основаніемъ конкурснаго производства служитъ также недостаточность имущества, именно „когда должникъ покажетъ или же и безъ того извѣ-

---

[1]) Венгерскій конкурсный уставъ §§ 82, 84 и 85. Отступленіе дѣлается въ пользу только торговаго конкурса, § 248.

[2]) Ст. 21 Прил. VI къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

[3]) Ст. 23, 24 и 25 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопроизводства. Только собственное признаніе передъ судомъ должника, а также недостаточность представленной въ судъ суммы для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій устраняютъ необходимость подобныхъ изысканій для открытія конкурснаго производства (ст. 26).

стны сдѣлаются многія на немъ неоплаченныя обязательства и взысканія, равняющіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное“ [1]).

Напротивъ, въ отношеніи торговой несостоятельности основаніемъ конкурснаго производства служитъ неспособность должника къ платежу. „Торговою несостоятельностью, по опредѣленію закона, признается, когда кто либо... придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣетъ наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ..., но и есть признаки, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны, т. е., что всего имущества его для полной ихъ уплаты будетъ недостаточно“ [2]): Слѣдовательно несостоятельность связывается съ предположеніемъ неоплатности, иначе съ неспособностью, которая выводится изъ неимѣнія денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій.

По отношенію къ частнымъ и общественнымъ кредитнымъ установленіямъ краткосрочнаго кредита правилами 22 мая 1884 года установлено внѣшнее выраженіе неспособности должника въ формѣ прекращенія платежей [3]). Наконецъ, совершенно особое понятіе, не имѣющее ничего общаго ни съ недостаточностью имущества, ни съ неспособностью должника къ платежу, представляетъ ст. 140 Общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. „Если, въ трехмѣсячный срокъ отъ полученія повѣстки или окончательно опредѣлившагося требованія, правленіемъ или управленіемъ дороги присужденная или требуемая сумма не будетъ доставлена мѣсту или лицу, исполняющему рѣшеніе или предъявившему безспорное требованіе, то взыскателю предоставляется просить подлежащій судъ о объявленіи общества, эксплоатирующаго дорогу-должницу [4]) несостоятельнымъ“.

Очевидно наше конкурсное законодательство не выработало до сихъ поръ основнаго единаго понятія объ имущественныхъ основаніяхъ несостоятельности.

---

[1]) Зак. Суд. Гражд. т. X, ч. 2, ст. 676.

[2]) Ст. 479 Уставъ торг. судопроизводства. Законъ смѣшиваетъ признаки неоплатности съ признаками несостоятельности ср. ст. 497 и 502.

[3]) Уставъ Кредитный, разд. X, ст. 98.

[4]) Очевидное противорѣчіе, если должникомъ является дорога въ противоположность обществу, то послѣднее не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ.

Проектъ не установляетъ общаго понятія объ основаніяхъ несостоятельности, потому что признаетъ для неторговой несостоятельности существеннымъ условіемъ неоплатность (§ 36), тогда какъ для торговой допускаетъ неспособность къ платежу долговъ, выраженную въ прекращеніи платежей (§ 275).

Судебная санкція.

§ 52. Мы указали на необходимость оффиціальнаго засвидѣтельствованія неспособности должника къ платежу. Въ этомъ отношеніи въ теоріи представляется спорнымъ, является ли несостоятельность фактомъ независимымъ отъ судебнаго усмотрѣнія или находится въ непосредственной связи съ признаніемъ его со стороны судебной власти.

„На несостоятельность, по взгляду Рэнуара, можно смотрѣть съ двухъ точекъ зрѣнія: какъ на состояніе лица, прекратившаго платежи, т. е. обнаружившаго свою неспособность, или на состояніе лица, признаннаго судебнымъ порядкомъ за несостоятельнаго. Изъ этихъ двухъ воззрѣній торговый обычай задолго до изданія кодекса, высказался въ пользу перваго и, придерживаясь болѣе сущности вещей, нежели ихъ внѣшней формы, онъ разсматривалъ несостоятельность какъ состояніе прекращенія платежей. Это рѣшеніе согласно съ общимъ духомъ, господствующимъ во французскомъ правѣ, которое характеризуется стремленіемъ къ предпочтенію справедливости передъ формализмомъ. Итакъ несостоятельность есть фактъ, существующій самъ по себѣ, фактъ, подтверждаемый, но не создаваемый судебнымъ рѣшеніемъ“ [1]).

Съ подобнымъ взглядомъ однако трудно согласиться, потому что неспособность къ платежу можетъ служить основаніемъ для конкурснаго производства только по удостовѣреніи ея, между тѣмъ этой цѣли не можетъ служить обстоятельство, которое является лишь предположеніемъ неспособности, какъ прекращеніе платежей. Съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ самый фактъ прекращенія платежей не создаетъ никакихъ юридическихъ измѣненій. Такія послѣд-

[1]) Rénouard, Traité des faillites, стр. 223—224; см. также Esnault, Traité des faillites, I, стр. 93. Согласно съ такимъ взглядомъ Рэнуаръ даетъ слѣдующее опредѣленіе несостоятельности: être en faillite, c'est état d'un commerçant qui manque à la generalité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire» (I, 223). Опредѣленіе это считается лучшимъ во французской литературѣ, но въ немъ недостаетъ существеннаго признака — судебнаго объявленія.

ствія личнаго и имущественнаго характера наступаютъ только послѣ судебнаго удостовѣренія неспособности. „Ученіе о матеріальной несостоятельности, говоритъ Эткеръ, предшествующей объявленію несостоятельности составляетъ печальное заблужденіе науки и вмѣстѣ съ тѣмъ служитъ поучительнымъ примѣромъ того вреда, какой можетъ произвести на практикѣ невыработанная терминологія“ [1]) Если уничтожаются послѣдствія нѣкоторыхъ дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ періодъ, предшествующій судебному удостовѣренію, то это обратное дѣйствіе, по вѣрному замѣчанію Массэ, представляется само лишь слѣдствіемъ судебнаго признанія неспособности. „Если послѣдствія несостоятельности могутъ быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявленію, то это только доказываетъ необходимость для нихъ такого судебнаго удостовѣренія“ [2]).

Вопросъ этотъ, спорный на Западѣ, разрѣшается въ нашемъ правѣ самымъ закономъ — „никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности прежде, нежели она объявлена будетъ судомъ“ [3]). Только съ этого момента наступаютъ послѣдствія несостоятельности: управленіе имуществомъ переходитъ отъ собственника къ другимъ лицамъ [4]), долги, которымъ срокъ еще не насталъ, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными [5]), нѣкоторыя распоряженія, предшествующія открытію несостоятельности, лишаются силы [6]).

Стеченіе кредиторовъ.

§ 53. Къ числу существенныхъ условій несостоятельности должно быть отнесено стеченіе кредиторовъ. „Необходимость наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, которые

---

[1]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 7.

[2]) Massé, Le droit commercial, т. II, стр. 333.

[3]) Уставъ торг. судопр., ст. 501.

[4]) Уставъ торг. судопр., ст. 513.

[5]) Уст. торг. судопр., ст. 505.

[6]) Уст. торг. судопр., ст. 553, 554, 555, 556. У насъ было высказано противоположное мнѣніе г. Онуфріевымъ (Счетоводство, 1888, стр. 28). «Администраціи, хотя не составляютъ учрежденія формальной несостоятельности, но доказываютъ уже несостоятельность потому, что допускаются въ то время, когда существуетъ недостатокъ имущества на полное удовлетвореніе долговъ, а такой именно недостатокъ имущества на покрытіе долговъ и считается по закону несостоятельностью». Однако самъ законъ признаетъ, что случай администраціи не считается несостоятельностью (ст. 485 Уст. торг. судопроизводства).

конкуррировали бы въ требованіи удовлетворенія, лежитъ въ самомъ понятіи конкурса и должна быть всегда сохранена какъ условіе, если не для открытія, то во всякомъ случаѣ для осуществленія конкурснаго производства“ [1]).

Однако французская юриспруденція какъ практическая, такъ и научная почти единогласно возстаютъ противъ такого взгляда. 30 мая 1838 года парижская палата высказалась противъ возможности открытія конкурснаго производства при существованіи одного только кредитора. Впослѣдствіи однако взглядъ практики измѣнился. Орлеанская палата приняла противоположный взглядъ въ рѣшеніи 29 мая 1840, которое было подтверждено кассаціонною инстанціею 7 іюля и 6 декабря 1841 года. Въ этомъ направленіи практика продолжала высказываться въ рѣшеніяхъ руанской палаты 22 мая 1842, парижской—24 іюня 1864 и 31 марта 1865 годовъ, анжерской—14 декабря 1875, марсельскихъ судовъ, гражданскаго и торговаго—30 сентября 1884. Поддержку практикѣ оказала въ настоящемъ случаѣ научная литература [2]).

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что все конкурсное производство при одномъ кредиторѣ было бы не только фактически немыслимо, но было бы лишено всякаго смысла. Все конкурсное производство, какъ особый порядокъ, разсчитано на случай стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ. При отсутствіи этого условія лишаются значенія постановленія о срокѣ предъявленія требованій, о провѣркѣ ихъ, объ опредѣленіи актива и составленіи разсчета, наконецъ процессуальная сторона должна потерпѣть измѣненія за невозможностью составленія общаго собранія кредиторовъ. Къ чему примѣненіе всего этого сложнаго порядка, когда на лицо одинъ кредиторъ, который предпочтетъ обыкновенный исполнительный порядокъ.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 36.

[2]) Esnault, Traité de faillites, стр. 90—92; Massé, Droit commercial, II, стр. 309—311; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 67—71; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 612—613. Изъ италіанской литературы Masi, Del Fallimento I, стр. 75—76.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Отношеніе конкурснаго производства къ гражданскому судопроизводству.

Матеріальное и формальное конкурсное право.

§ 54. Конкурсное право, какъ совокупность положеній, опредѣляющихъ порядокъ распредѣленія имущества несостоятельнаго должника между его кредиторами, по характеру своихъ нормъ раздѣляется на двѣ части. Одна часть его положеній обнимаетъ матеріальное конкурсное право, или конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова, другая—формальное конкурсное право или конкурсное производство. Послѣднее представляетъ собою самый порядокъ распредѣленія имущества, а первое—совокупность измѣненій въ существующихъ правоотношеніяхъ, вызываемыхъ конкурснымъ производствомъ. Къ матеріальному конкурсному праву относятся положенія, въ силу которыхъ сдѣлки, совершенныя со времени открытія конкурса, признаются недѣйствительными по отношенію къ конкурсной массѣ, а сдѣлки, совершенныя до этого момента, могутъ быть опровергаемы, признаются просроченными обязательства, по которымъ срокъ исполненія въ дѣйствительности еще не наступалъ, останавливается съ момента открытія несостоятельности дальнѣйшее теченіе процентовъ и т. п. Къ формальному конкурсному праву относятся положенія, опредѣляющія порядокъ управленія имуществомъ должника, назначенія попечителей и выбора кураторовъ, порядокъ провѣрки предъявляемыхъ требованій, обжалованія постановленій конкурснаго управленія, порядокъ выдачи причитающихся на долю каждаго кредитора денежныхъ суммъ, порядокъ совершенія мировой сдѣлки и т. п.

Основнымъ понятіемъ представляется формальное конкурсное право или конкурсное производство, которое имѣетъ своею цѣлью въ виду угрожающихъ признаковъ имущественнаго разстройства должника доставить всѣмъ кредиторамъ справедливое и равномѣрное, хотя и не полное, удовлетвореніе и тѣмъ предупредить всякія преимущества одного вѣрителя передъ другимъ. Матеріальныя положенія конкурснаго права являются лишь логическимъ выводомъ изъ этой основной идеи. Даже по времени, конкурсное производство возникаетъ ранѣе дѣйствія матеріальнаго конкурснаго права. Конкурсное производство возбуждается съ момента предъявленія кредито-

ромъ или должникомъ просьбы объ открытіи несостоятельности, между тѣмъ какъ матеріальныя положенія являются послѣдствіемъ открытія конкурснаго производства [1]). Слѣдуетъ замѣтить, что въ дальнѣйшемъ развитіи конкурснаго производства, матеріальныя положенія тѣсно сплетаются съ формальными и создаютъ общую, неразрывную систему [2]).

Какъ формальное право конкурсное производство стоитъ въ извѣстномъ отношеніи къ гражданскому процессу.

Конкурсное производство какъ форма гражданскаго процесса.

§ 55. Въ прежнее время на конкурсное производство смотрѣли какъ на форму гражданскаго судопроизводства. Подъ вліяніемъ испанца Сальгадо де-Сомоза, извѣстнаго изслѣдователя конкурснаго права въ XVII столѣтіи, германскіе юристы склонялись къ этому взгляду [3]). Изъ новѣйшихъ юристовъ подобнаго взгляда держится Шульце, признающій конкурсное производство исковымъ процессомъ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а несостоятельный должникъ—отвѣтчикомъ. Предъявленіе просьбы объ объявленіи несостоятельности онъ сравниваетъ съ предъявленіемъ искового прошенія, мировую сдѣлку съ судебнымъ рѣшеніемъ, распредѣленіе съ исполненіемъ рѣшенія [4]). Противъ этого взгляда въ

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 481).

[2]) Поэтому нельзя признать цѣлесообразнымъ раздѣленіе въ конкурсныхъ уставахъ матеріальнаго и формальнаго права, какъ это дѣлаютъ германское и венгерское законодательства. Этотъ пріемъ не одобряется германскими юристами (Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 29; Schelling, Lehrbuch des deutschen Covilprocesses, стр. 453; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 18).

[3]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 2; Малышевъ, Истор. очеркъ конк. процесса. стр. 308—328 и стр. 429—430.

[4]) Schultze, Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen, стр. 140. «Das Konkursverfahren nun ist Civilprocess im eigentlichen Sinn». Этотъ взглядъ вытекаетъ изъ понятія автора о гражданскомъ процессѣ. Отвергая характеристическіе признаки послѣдняго, возстановленіе нарушенныхъ правъ и споръ о правѣ, Шульце опредѣляетъ процессъ какъ die formelle, rechtskräftige Festellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (стр. 148). Далѣе: «Das Konkursverfahren ist also Processverfahren, allein es kann als ein ausserordentliches Processverfahren bezeichnet werden; denn abgesehen von der abweichenden Form der rechtskräftigen Festellung finden auch gewisse Grundprincipien des ordentlichen Verfahrens in ihm keine oder eine beschränkte Anwendung». (стр. 154).

послѣднее время выставляются возраженія. „Конкурсное производство, по словамъ Канштейна, не можетъ считаться за гражданское судопроизводство, но только подобно ему. Характеристичное отличіе одного производства отъ другого состоитъ въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ искъ, служащій къ возбужденію его, представляется просьбою о судебномъ признаніи права и осуществленіи искового требованія посредствомъ судебнаго рѣшенія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ заявленіе (Anmeldung), служащее къ возбужденію его, представляется просьбою о признаніи права и осуществленіи конкурснаго требованія (въ предѣлахъ конкурснаго имущества) посредствомъ допущенія какъ конкурсными кредиторами (въ случаѣ конкурснаго правленія), такъ и самимъ должникомъ, иначе посредствомъ допущенія самими сторонами“ [1]). „Въ настоящее время, говоритъ Эндеманнъ, считается признаннымъ, что конкурсное производство не можетъ считаться видомъ гражданскаго процесса. Благодаря изданію конкурснаго устава произошло внѣшнее отдѣленіе. Но и съ внутренней стороны, по самому существу своему, конкурсное производство не можетъ считаться гражданскимъ процессомъ съ того времени, какъ изъ него исключено судебное признаніе основательности и порядка удовлетворенія предъявленныхъ требованій. Конкурсное производство не есть состязательный процессъ между сторонами. Понятію о немъ, какъ о сокращенномъ гражданскомъ производствѣ препятствуетъ то обстоятельство, что германскій уставъ гражданскаго судопроизводства не знаетъ болѣе этого порядка; а причисленію его къ особымъ производствамъ мѣшаетъ то, что они перечислены въ уставѣ ограничительно“ [2]).

Воззрѣнія Эндемана основываются главнымъ образомъ на дѣйствующемъ германскомъ законодательствѣ, тогда какъ возраженія Канштейна основывается на самой природѣ конкурса и процесса. Нельзя дѣйствительно не замѣтить существеннаго отличія между гражданскимъ процессомъ и конкурснымъ производствомъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ первомъ признаніе и осуществленіе правъ зависитъ отъ рѣшенія суда, въ то время какъ во второмъ признаніе и осу-

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. d. Pr. u. Öf. Recht, 1882, стр. 491).

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 3.

ществленіе правъ зависитъ отъ самихъ заинтересованныхъ сторонъ, т. е. кредиторовъ и должника. Отношеніе суда къ сторонамъ, которое носитъ публичный характеръ, замѣняется чисто частнымъ отношеніемъ между заинтересованными лицами.

Это различіе побудило нѣкоторыхъ юристовъ признать и за конкурснымъ производствомъ тотъ же публичный характеръ, который присущъ гражданскому процессу. Этотъ взглядъ на конкурсное производство какъ публичное отношеніе былъ выставленъ Шенкомъ[1]) и Фуксомъ[2]). По ихъ мнѣнію, имущество несостоятельнаго должника переходитъ во владѣніе суда, который управляетъ и отчуждаетъ его въ интересѣ кредиторовъ въ силу своей судебной власти. Конкурсный попечитель является лишь органомъ суда, а не представителемъ кредиторовъ. Подтвержденіе такому взгляду помянутые юристы находятъ въ историческомъ развитіи конкурснаго производства, когда попечители назначались отъ суда. Подобный порядокъ, дѣйствительно существовавшій въ средневѣковомъ италіанскомъ правѣ, впослѣдствіи всюду измѣнился и попечители избирались кредиторами изъ своей среды безъ всякаго вмѣшательства, только въ новѣйшее время публичный элементъ снова усилился въ конкурсномъ производствѣ. Эта теорія (die publizistische Theorie) не встрѣтила однако сочувствія въ германской литературѣ.

Конкурсное производство какъ форма исполнительнаго процесса.

§ 56. Въ послѣднее время отстаивается взглядъ на конкурсное производство, какъ на исполнительный порядокъ. „Конкурсное производство, говоритъ Зейфертъ, на сколько оно касается описи имущества, управленія, отчужденія и раздѣла активной массы, представляется ничѣмъ инымъ, какъ видомъ исполнительнаго производства, которое возникаетъ съ открытіемъ несостоятельности“[3]). Эндеманнъ, считая также конкурсное производство видомъ исполнительнаго порядка, указываетъ въ то же время отличительныя черты между

---

[1]) Schenk. Über den Uebergang des Vermögens des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Concursgläubiger (Z. f. Civ.-Recht und Process, стр. 67 и 91).

[2]) Fuchs, Beiträge zum Civilprocess стр. 45—52.

[3]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 75.

ними [1]). Во первыхъ объектомъ конкурснаго производства не можетъ быть та или иная вещь, но все имущество или по крайней мѣрѣ самостоятельная имущественная масса (торговое предпріятіе). Далѣе, въ конкурсномъ производствѣ осуществленіе пріобрѣтаютъ не только требованія, основанныя на судебномъ рѣшеніи или безспорныхъ документахъ, но также требованія, впервые здѣсь признаваемыя. Наконецъ конкурсное производство соединено съ значительною долею управленія въ отношеніи раздѣленія, сохраненія, реализированія и раздѣленія имущества, которое совершенно почти чуждо исполнительному порядку [2]).

Нельзя не признать преимущества этого послѣдняго воззрѣнія передъ указанными выше. Цѣль обоихъ институтовъ — измѣненіе фактическаго состоянія отношеній согласно съ правомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ имѣетъ мѣсто также признаніе требованій, то это не составляетъ его существеннаго условія, а можетъ произойти внѣ его, общимъ судебнымъ порядкомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ допускается признаніе требованій кредиторовъ, это объясняется исключительно практическими удобствами, какія представляетъ такой способъ. Устраненіе этой возможности не лишило бы конкурсное производство присущей ему въ настоящее время юридической природы.

Связь конкурснаго производства съ гражданскимъ.

§ 57. Во всякомъ случаѣ связь конкурснаго производства съ гражданскимъ судопроизводствомъ, находится внѣ всякаго сомнѣнія. Особенно ясно выступаетъ она въ германскомъ правѣ. Въ германскомъ конкурсномъ производствѣ соблюдаются правила устава гражданскаго судопроизводства, на сколько правила эти вообще примѣнимы къ сему производству и на сколько они не измѣняются правилами конкурснаго устава [3]). Это относится къ вопросу о подсудности, къ устраненію судей, къ представительству, къ доказательствамъ, къ обжалованіямъ постановленій суда и др.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 4.

[2]) Къ этому взгляду присоединяется Фиттингъ, Das Reichsconcursrecht, стр. 6, прим. 1, который признаетъ конкурсное производство за нѣчто среднее между исполнительнымъ и охранительнымъ производствомъ.

[3]) Герм. конкурсный уставъ, § 65. Подобное же положеніе установлено и въ нашемъ проектѣ устава о несостоятельности, § 27.

Хотя въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такое начало не выражено [1]), наша судебная практика успѣла высказать подобный же взглядъ. По вопросу о необходимости вызова наличныхъ кредиторовъ въ общее собраніе повѣстками, помимо публикаціи, кассаціонный департаментъ призналъ, что „уставъ о торговой несостоятельности служитъ лишь дополненіемъ устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ; по послѣднему же уставу вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ. Вслѣдствіе того, если уставъ о торговой несостоятельности представляетъ сомнѣнія, то по соображеніи его съ уставомъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ становится яснымъ, что вызовъ кредиторовъ конкурснымъ управленіемъ долженъ производиться черезъ повѣстки. Уставъ о торговой несостоятельности примѣняется и окружными судами въ силу временныхъ правилъ 1 іюля 1868 г., которыя тоже составляютъ дополненіе къ уставу гражданскаго судопроизводства; по правиламъ же этого послѣдняго устава вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ“ [2]). Того же взгляда придерживается проектъ, по которому дѣла о несостоятельности производятся указаннымъ въ семъ уставѣ порядкомъ, съ соблюденіемъ при томъ правилъ искового судопроизводства, на сколько сіи послѣднія правила вообще примѣнимы къ производству дѣлъ о несостоятельности и не противорѣчатъ постановленіямъ сего устава (§ 27).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую.

§ 58. Несомнѣнно, что конкурсное производство развилось первоначально, въ средніе вѣка, въ области торговыхъ отношеній. Несомнѣнно также, что несостоятельность пріобрѣтаетъ наибольшій интересъ и значеніе въ торговомъ оборотѣ въ виду обычной сложности и многочисленности юридическихъ

Иностранныя законодательства.

---

[1]) Подобнымъ выраженіемъ можетъ служить только то, что уставъ о несостоятельности помѣщается въ уставѣ торговаго судопроизводства.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122. по д. Дудникова; 1884. № 30, по д. Шатунова.

отношеній въ этомъ кругу. Несомнѣнно наконецъ, что торговый оборотъ даетъ наибольшій матеріалъ для конкурснаго производства, вслѣдствіе того, что здѣсь гораздо легче и чаще возникаетъ растройство дѣлъ, которое служитъ основаніемъ несостоятельности. Но можетъ ли это обстоятельство создать ограниченіе примѣненія конкурснаго производства кругомъ торговыхъ отношеній или раздвоеніе его, смотря по тому въ области какихъ отношеній возникла несостоятельность [1])?

Нѣкоторыя законодательства остались на почвѣ средневѣковой, допуская конкурсное производство только въ области торговой. Къ этой группѣ, какъ мы видѣли, относятся Франція, Бельгія и Италія. Уступая требованію новыхъ экономическихъ условій, установившихъ сложныя отношенія между хозяйствами, не принадлежащими къ торговому кругу, другія законодательства ввели рядомъ съ торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговый конкурсъ. Сюда относятся Австрія, Венгрія, Испанія. Наконецъ третья группа законодательствъ отрѣшилась отъ этого дуализма и установила одно конкурсное производство безъ раздѣленія его на торговое и неторговое. Это законодательства Германіи и Англіи, примѣру которыхъ слѣдуютъ и нѣкоторыя меньшія государства. Рѣшеніе, принятое послѣдними странами, должно быть признано наиболѣе правильнымъ. Нельзя ограничивать дѣйствіе конкурснаго права областью только торговыхъ отношеній и лишить всю остальную область тѣхъ преимуществъ, которыя предоставляетъ конкурсное производство каждому обладателю права. Притомъ внѣ торговаго оборота остаются нерѣдко такія отрасли экономической дѣятельности, которыя по сложности своихъ отношеній, не уступаютъ любому торговому предпріятію, какъ напр. по французскому законодательству разработка рудниковъ и каменноугольныя копи. Неудобство ограниченія

---

[1]) Конечно говорить о несостоятельности торговой или неторговой нѣсколько неправильно, потому что несостоятельность, какъ состояніе имущества, всегда представляетъ одно и то же, но конкурсное производство и конкурсное право дѣйствительно могутъ отличаться, смотря по тому, имѣютъ ли они мѣсто среди торговыхъ отношеній или общегражданскихъ. Однако подобная терминологія установилась въ нашемъ законодательствѣ и въ практикѣ.

дѣйствія конкурснаго права предѣлами торговаго оборота уже сознано французскою юриспруденціею [1]).

§ 59. Но если мы признаемъ этотъ фактъ, то какое же основаніе, не говоря уже для ограниченія конкурснаго производства областью торговыхъ отношеній, но и для установленія двойного порядка? Въ чемъ главнымъ образомъ заключается различіе между торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговымъ? Различіе по состоянію имущества.

Прежде всего по отношенію къ неторговому конкурсному производству основаніемъ несостоятельности признается недостаточность имущества, а не прекращеніе платежей [2]). Утверждаютъ, что точность въ исполненіи обязательствъ имѣетъ преимущественное значеніе въ торговомъ быту, а потому только здѣсь прекращеніе платежей можетъ быть допущено, какъ основаніе къ открытію конкурснаго производства. Французскіе юристы Гарро и Талэ, особенно настаивающіе на этомъ обстоятельствѣ, предлагаютъ съ своей стороны способы примиренія. Первый изъ нихъ предполагаетъ, сохранивъ для торговаго конкурса моментъ прекращенія платежей, для неторговаго конкурса установить моментъ неоплатности (insolvabilité), допуская въ то же время внѣшніе признаки ея [3]). Гарро упускаетъ изъ виду, что если для открытія конкурснаго производства не нужно будетъ удостовѣряться въ дѣйствительной недостаточности имущества, а можно руководиться внѣшними признаками ея, то мы отъ недостачности

---

[1]) Montluc, De la faillite des non commerçants (Revue de droit international 1869, стр. 595): «Для насъ совершенно ясно, что нѣтъ никакого разумнаго основанія сохранять во французскомъ законодательствѣ то различіе, которое мы видимъ по отношенію къ несостоятельности между купцами и не купцами». Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 586: «Всѣ выставляемыя основанія недостаточны для оправданія того, что конкурсное производство или иное подобное ему не примѣняется къ не купцамъ; отсутствіе дѣйствительной защиты для кредиторовъ не—купца составляетъ важный пробѣлъ въ нашемъ законодательствѣ». Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 157: «Какъ ни смѣла кажется мысль полнаго сліянія, осуществленная въ Германіи и Англіи, я думаю, что самое лучшее было бы послѣдовать и намъ этому примѣру».

[2]) Австр. конкурс. уставъ §§ 62, 63, 64 и 198; венг. конк. уставъ §§ 84 и 248.

[3]) Garraud, De la deconfiture. 1880, стр. 268 и слѣд.

перейдемъ къ неспособности. Съ другой стороны прекращеніе платежей, по справедливому взгляду германскаго права, является только однимъ ихъ внѣшнихъ выраженій неспособности, наиболѣе встрѣчающимся въ торговомъ оборотѣ. Талэ, возставая противъ произвольности такого признака, какъ прекращеніе платежей, установляетъ рядъ признаковъ, которые могли бы быть пригодны какъ для торговаго конкурса, такъ и неторговаго [1]). Допустимъ ли мы прекращеніе платежей, какъ признакъ неспособности, или исключимъ его, — во всякомъ случаѣ присутствіе его не представляетъ достаточнаго основанія для раздвоенія конкурснаго производства. Прекращеніе платежей, введенное въ число общихъ признаковъ, сохраняя все свое значеніе въ наиболѣе сложныхъ случаяхъ, фактически потеряетъ силу въ другихъ отношеніяхъ, т. е. въ случаяхъ, примѣняемыхъ теперь къ неторговой несостоятельности, потому что не будетъ имѣть большого примѣненія и должно будетъ уступить мѣсто другимъ признакамъ.

Кромѣ этого существеннаго пункта, въ остальномъ торговый конкурсъ мало чѣмъ отличается отъ общаго или неторговаго [2]). Такъ напр. въ новѣйшемъ уставѣ, придерживающемся системы двойного конкурса, — венгерскомъ, постановленія торговаго конкурснаго производства сводятся, если не считать постановленій о торговыхъ товариществахъ, единственно къ порядку представленія баланса при открытіи производства по просьбѣ самого должника (§§ 244, 245, 255, 256) и къ торговымъ книгамъ (§ 254). Неужели изъ за этихъ нѣсколькихъ постановленій слѣдовало нарушать общую гармонію закона и вводить въ практикѣ излишнія затрудненія при различіи одного вида несостоятельности отъ другого?

Идея обособленія торговаго права.

§ **60**. Очевидно стремленіе обособленія торговаго конкурса вытекаетъ изъ болѣе общей идеи обособленія торговаго права изъ гражданскаго. Подобная мысль, имѣющая оправданіе въ историческихъ традиціяхъ, не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія современной законодательной политики [3]). Съ

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I стр. 171 и слѣд.

[2]) Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ въ виду законодательства Австріи, Венгріи и нашъ проектъ устава о несостоятельности.

[3]) Вопросъ этотъ подробно разсмотрѣнъ въ моемъ сочиненіи «Система торговыхъ дѣйствій». 1888.

усложненіемъ бытовыхъ формъ увеличивается число нормъ, регулирующихъ новыя отношенія, вмѣстѣ съ тѣмъ на законодателя возлагается обязанность обобщенія правовыхъ положеній, подведенія ихъ къ единству. Всякія уклоненія, отступленія, исключенія изъ общихъ нормъ должны быть допущены только по представленіи основательныхъ доводовъ. При близкой связи конкурса съ гражданскимъ судопроизводствомъ не можетъ остаться безъ вліянія то обстоятельство, что торговая юрисдикція съ каждымъ днемъ теряетъ все болѣе почву подъ ногами. Послѣ Голландіи, отказавшейся отъ коммерческихъ судовъ еще 1817 году, Испанія отмѣнила ихъ въ 1868 году. Германское законодательство, если и не рѣшилось совершенно уничтожить торговую юрисдикцію, то во всякомъ случаѣ поставила ее въ такія тѣсныя рамки, что до полнаго ея упичтоженія остается очень мало. Наконецъ 25 января 1888 года коммерческіе суды пали въ странѣ, создавшей ихъ,—въ Италіи.

Однимъ изъ наиболѣе трудныхъ вопросовъ, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, представляется установленіе торговаго характера юридическихъ дѣйствій. Иностранныя законодательства имѣютъ всѣ преимущества въ этомъ отношеніи передъ русскимъ, потому что болѣе или менѣе подробное перечисленіе торговыхъ дѣйствій содержится въ торговыхъ уложеніяхъ. Не смотря на то, практика изобилуетъ случаями недоразумѣній, которыя въ дѣлѣ несостоятельности менѣе всего допустимы, потому что они задерживаютъ моментъ открытія конкурснаго производства.

Помимо трудностей, соединенныхъ съ необходимостью отличія торговыхъ дѣйствій отъ общегражданскихъ, существованіе особаго торговаго конкурса порождаетъ не мало другихъ вопросовъ. Такъ, возникаетъ сомнѣніе, нужно ли для наличности торговаго конкурса, чтобы всѣ долги носили торговый характеръ или только предъявленный для возбужденія дѣла? Могутъ ли долги гражданскаго характера быть предъявлены въ торговый конкурсъ или онъ ограничивается кругомъ торговыхъ требованій? Необходимо ли, чтобы должникъ въ моментъ обнаруженія его платежной неспособности производилъ торговлю или требуется только наличность долговъ, возникшихъ по прежней торговлѣ?

Всѣ эти вопросы, поднимающіеся при самомъ возбужденіи конкурснаго производства, представляютъ собою несом-

нѣнно крупное неудобство. Одно изъ важныхъ достоинствъ конкурса — это открытіе его немедленно по обнаруженіи неспособности должника платить долги, для устраненія всякихъ дѣйствій, возможныхъ со стороны несостоятельнаго въ ущербъ его кредиторамъ.

Неудобство подобнаго порядка обнаружится еще яснѣе, если мы представимъ себѣ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ сохранились коммерческіе суды, какъ во Франціи или Бельгіи, дѣла о торговой несостоятельности подлежатъ вѣдѣнію этихъ спеціальныхъ судовъ, тогда какъ дѣла по неторговой несостоятельности находятся въ вѣдомствѣ общихъ судовъ. Возникающія по этому случаѣ пререканія о подсудности представляютъ богатую почву для недобросовѣстности несостоятельныхъ должниковъ.

Всѣ такія недоразумѣнія и сомнѣнія порождаются исключительно существованіемъ двойного конкурснаго производства и совершенно устраняются тамъ, гдѣ, какъ въ Германіи, существуетъ одинъ общій порядокъ. Легко заключить отсюда, на чьей сторонѣ преимущество[1]).

Взглядъ русскаго права на торговую несостоятельность.

§ 61. Переходимъ къ русскому законодательству.

Торговою несостоятельностью признается, когда кто либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣетъ наличныхъ денегъ на

---

[1]) Нельзя не выразить сожалѣнія, что нашъ проектъ придерживается противной точки зрѣнія и установляетъ двоякаго рода несостоятельность, торговую и неторговою (§ 1), а вмѣстѣ съ тѣмъ напрасно увеличиваетъ содержаніе закона присоединеніемъ особыхъ правилъ о торговомъ конкурсѣ (§§ 270—302). Уклоненія въ пользу послѣдняго отъ общаго порядка не находятъ достаточныхъ оправданій въ объяснительной запискѣ. Почему въ самомъ дѣлѣ торговая несостоятельность можетъ быть объявлена по почину самого суда (§ 279), тогда какъ дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено только по просьбѣ самого должника или кого либо изъ его кредиторовъ? Почему ст. 282 о судьбѣ поставки товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, отнесены къ несостоятельности торговой, какъ будто она не можетъ имѣть мѣста внѣ ея? Если къ этому мы присоединимъ еще возможность объявленія несостоятельности на основаніи прекращенія платежей, которая отвергнута для неторговой несостоятельности (§ 275), то это будетъ все существенное, ради чего установляется раздвоенность.

удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей, но и есть признаки въ законѣ опредѣленные, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны [1]).

Опредѣленіе характера долговъ, которые привели въ разстройство дѣла предпріятія, затрудняется въ русскомъ правѣ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ нѣтъ, какъ въ законодательствахъ Западной Европы, системы торговыхъ дѣйствій [2]). Такимъ образомъ въ вопросѣ, возникла ли несостоятельность по торговлѣ или нѣтъ, судъ предоставленъ собственному усмотрѣнію. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ оставляетъ вопросъ открытымъ, потому что не всѣ дѣйствія, облагаемыя промысловымъ налогомъ, могутъ быть признаны торговыми. Такъ напр. занятіе маклера соединено со взятіемъ свидѣтельства 2 гильдіи [3]), но вмѣстѣ съ тѣмъ самая торговля ему запрещена и дѣйствія его не могутъ носить торговаго характера; поэтому, если маклеръ окажется несостоятельнымъ не вслѣдствіе производства торговли вопреки запрещенію закона, а вслѣдствіе маклерскихъ занятій, несостоятельность его не будетъ торговою [4]). Уже это одно обстоятельство представляетъ значительныя затрудненія при открытіи конкурснаго производства.

Но кромѣ этого затрудненія, вызываемаго особенностями русскаго законодательства, возникаютъ нѣкоторые вопросы, знакомые и западноевропейской практикѣ.

Законъ говоритъ, что несостоятельность должна произойти по торговлѣ. Можно ли вывести отсюда заключеніе, что для торговой несостоятельности необходимо, чтобы причина разстройства заключалась въ торговыхъ оборотахъ должника или достаточенъ одинъ фактъ производства торговли? Представимъ себѣ случай, что купецъ, торговля котораго шла довольно хорошо, выдаетъ своей любовницѣ вексель на такую значительную сумму, уплата которой произвела растройство предпріятія или, выражаясь словами закона, привела его въ такое

---

[1]) Ст. 479 Уст. торговаго судопроизводства.

[2]) См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, гл. VI, а также Курсъ торговаго права т. I, ч. 1, стр. 79 — 95.

[3]) Ст. 36 Положенія о пошлинахъ.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен., Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 168.

положеніе, что не только не оказалось наличныхъ денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій, но и есть признаки его неоплатности. Слѣдуетъ, кажется, признать, что причина растройства торговаго предпріятія не должна имѣть значенія. Рѣшающимъ моментомъ является самый фактъ производства торговли и растройство торговыхъ отношеній [1]).

Далѣе, лице можетъ прекратить свою торговлю до обнаруженія его платежной неспособности, оно можетъ сдѣлать это съ намѣреніемъ избѣжать невыгодныхъ послѣдствій торговой несостоятельности. У насъ фактъ этотъ представляетъ менѣе трудностей, чѣмъ на Западѣ, гдѣ несостоятельность поставлена въ непосредственную связь съ состояніемъ въ качествѣ купца. По русскому праву требуется только, чтобы несостоятельность произошла по торговлѣ. Если на Западѣ вопросъ рѣшается въ пользу признанія торговой несостоятельности, не смотря на прекращеніе торговли до открытія конкурса, лишь бы только долги возникли по прежнимъ торговымъ сдѣлкамъ, то и у насъ вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ въ томъ же направленіи. Необходима только связь между предъявляемыми требованіями и прежде производившеюся торговлею [2]).

Зависимость отъ сословныхъ правъ.

§ 62. Признавая торговою несостоятельность, возникшую по торговлѣ и предоставляя усмотрѣнію суда признаніе торговаго характера за дѣйствіями должника, законъ однако ставитъ границы этой свободѣ. Торговою признается несостоятельность, возникшая по торговлѣ, присвоенной лицамъ взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства. Слѣдовательно только та торговля, которую законъ облагаетъ налогомъ въ формѣ купеческаго или промысловаго свидѣтельства, можетъ создать торговую несостоятельность. Буквальный смыслъ закона не возбуждаетъ никакого сомнѣнія. Его силу подтверждаетъ и историческое основаніе закона, созданнаго для купеческаго сословія. Подчиненіе постановленіямъ торговой несостоятельности лицъ другихъ сословій, производившихъ торговлю, является произведеніемъ позднѣйшаго времени,

---

[1]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, т. III, стр. 9.

[2]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 18; Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 169.

именно 1857 года. Такого же взгляда на значеніе положенія о пошлинахъ держится и наша судебная практика [1]).

Противъ подобнаго взгляда возражаетъ г. Башиловъ. „Выраженіе закона „когда кто либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства“ и т. д. не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что торговою можетъ быть признана несостоятельность, происшедшая лишь изъ такихъ торговыхъ оборотовъ, для производства которыхъ необходимо взятіе торговыхъ документовъ. Еслибы таковъ былъ смыслъ закона, то въ немъ было бы употреблено другое выраженіе (напр.: по торговлѣ, обложенной гильдейскими или промысловыми сборами)“ [2]). Не думаемъ, чтобы слово „обложенной“ выражало яснѣе мысль законодателя, нежели выраженіе „соединенной“. Въ противоположность нашему взгляду г. Башиловъ признаетъ торговою „нестоятельность, происшедшую не по всякой торговлѣ, а только по такой, которая (по своимъ размѣрамъ и по другимъ условіямъ производства) соотвѣтствуетъ обложенный торговыми сборами“. Но въ такомъ случаѣ самое выраженіе „соотвѣтствуетъ“ требуетъ гораздо большаго разъясненія, чѣмъ слово „соединенной“. Вообще нельзя отступать отъ прямого смысла закона, пока текстъ послѣдняго не обнаруживаетъ неясности или противорѣчія, хотя бы воля законодателя и не согласовалась съ нашимъ теоретическимъ воззрѣніемъ.

Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ раздѣляетъ торговлю и промышленность на двѣ части — подлежащую обложенію промысловымъ налогомъ и свободную отъ нея. Такъ напр. театральная антреприза представляется торговою по воззрѣнію нашей практикѣ, слѣдующей въ этомъ отношеніи французской юриспруденціи [3]). Но несостоятельность антрепренера или содержателя цирка не будетъ торговою, потому что она не соединена со взятіемъ свидѣтельства [4]).

Далѣе, промысловый налогъ на промышленное предпріятіе выражается въ двоякой формѣ—свидѣтельства, падающемъ

[1]) См. также Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 11; объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 59; Рѣш. 2 общ. Собр. Прав. Сен. 1885, № 236.

[2]) Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 170.

[3]) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1881, № 437 и 1884, № 581.

[4]) Рѣш. Моск. Ком. Суда 3 мая 1888 по д. Лентовскаго.

на лице предпринимателя, и билета, падающаго на торговое заведеніе. Такъ какъ законъ говоритъ о торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческое или промысловое свидѣтельство, то торговыя предпріятія, подлежащія одному только билетному сбору, не могутъ создать торговой несостоятельности. Это положеніе относится къ содержателямъ аптекъ, фотографій, типографій и литографій [1]), что и признано нашею судебною практикою [2]). Точно также несостоятельность золотопромышленника не можетъ быть признана торговою, потому что занятіе ею не соединено со взятіемъ свидѣтельства [3]).

Было указано, что взятіе свидѣтельства само по себѣ не имѣетъ рѣшающаго значенія, когда промыселъ не будетъ носить торговаго характера. Оно не имѣетъ значенія и въ томъ случаѣ, когда лице взяло свидѣтельство, но не производило торговли, потому что это не будетъ несостоятельность по торговлѣ [4]). Наконецъ, лице можетъ не взять свидѣтельства, но если оно производило торговлю, по закону присвоенную лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, то несостоятельность его тѣмъ не менѣе будетъ торговою [5]).

Если законъ въ отдѣльныхъ случаяхъ дѣлаетъ исключеніе для нѣкоторыхъ предпріятій, освобождая ихъ отъ промысловаго налога, хотя они производятъ торговлю, соединенную въ другихъ случаяхъ со взятіемъ свидѣтельствъ, то это обстоятельство не можетъ служить основаніемъ для непризнанія торговой несостоятельности. Сказанное относится главнымъ образомъ къ тѣмъ предпріятіямъ, которыя на основаніи Высочайше разрѣшенныхъ изъятій, пользуются льготами въ платежѣ пошлинъ [6]).

Торговый промыселъ.

§ **63**. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ своимъ заглавіемъ обнаруживаетъ, что

---

[1]) Ст. 37 Полож. о пошлинахъ.

[2]) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873, № 405 по д. Головина (типографія);

[3]) Рѣш. Спб. Ком. Суда 23 февр. 1877 по д. Попова.

[4]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877 по д. Стопановскаго; рѣш. спб. ком. суда 1870 по д. Наумова

[5]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 483 по д. Щапина, за 1882, № 1944.

[6]) Ст. 17 Положенія о пошлинахъ.

обложенію подлежатъ не отдѣльныя торговыя дѣйствія, а торговый промыселъ. Положимъ лице, надѣлавшее массу долговъ, вздумало поправить свои дѣла одною ловкою торговою операціею, напр. поставкою или биржевою сдѣлкою, и попытка его не удалась—несостоятельность не будетъ торговою, хотя бы конкурсное производство было возбуждено предъявленіемъ послѣдняго требованія.

Въ виду необходимости торговаго промысла возникаетъ вопросъ о признакахъ его обнаруженія. Долженъ ли онъ проявиться въ цѣломъ рядѣ дѣйствій, вытекающихъ изъ одной цѣли и одного плана или достаточно лишь намѣренія производить торговыя сдѣлки въ видѣ промысла? Слѣдуетъ склониться ко второму взгляду, потому что съ перваго же дѣйствія можетъ обнаружиться намѣреніе лица, желалъ ли онъ совершить только отдѣльную торговую сдѣлку или совершилъ ее въ качествѣ открывающей его торговый промыселъ. Обнаруженію этого намѣренія могутъ способствовать различныя обстоятельства, которыхъ значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подлежитъ оцѣнкѣ суда, такъ напр. разсылка циркуляровъ, публикація, устройство заведенія. Положимъ напр. помѣщикъ нашелъ выгоднымъ для себя купить партію хлѣба у сосѣднихъ крестьянъ и перепродать его хлѣбному торговцу—мы имѣемъ передъ собою единичную торговую сдѣлку, но, допустимъ, лице устраиваетъ особый складъ въ городѣ, покупаетъ партію хлѣба, беретъ свидѣтельство, публикуетъ о вновь открытой торговлѣ—изъ одной этой сдѣлки,—покупки хлѣба съ цѣлью перепродажи мы вправѣ заключить о намѣреніи его заниматься хлѣбною торговлею въ видѣ промысла [1]). Если бы это лице не въ состояніи было уплатить долгъ, возникшій по покупкѣ хлѣба, несостоятельность его должна бы была быть признана торговою [2]).

---

[1]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права т. I, ч. 1, стр, 103—104.

[2]) Проектъ остался на почвѣ дѣйствующаго законодательства; торговою считается несостоятельность лицъ, товариществъ или обществъ, которыя снабдили себя купеческимъ свидѣтельствомъ или промысловымъ свидѣтельствомъ на производство мелочнаго торга или на содержаніе промышленныхъ заведеній (§ 2). Считая вообще слишкомъ формальнымъ признакъ фискальнаго обложенія, мы должны признать вмѣстѣ съ тѣмъ, что слово «снабдили» представляется совершенно неумѣстнымъ, потому что даетъ возможность уклониться отъ торговой несостоятельности невзятіемъ

III.

Открытіе конкурснаго производства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Мѣры, предупреждающія открытіе конкурснаго производства.

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

§ 64. Полное растройство частнаго хозяйства, къ которому приводитъ открытіе надъ нимъ конкурснаго производства, возбуждаетъ стремленіе предотвратить эти печальныя послѣдствія, дать ему возможность оправиться и выйти изъ критическаго положенія. Это стремленіе тѣмъ болѣе находитъ себѣ оправданіе, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими внѣ воли должника, когда въ его дѣйствіи не заключается никакого злого намѣренія или грубого пренебреженія къ интересамъ кредиторовъ.

Въ римскомъ правѣ встрѣчаются отсрочки, moratoria, предоставлявшіяся по особому рескрипту государя должнику въ виду особаго несчастнаго стеченія обстоятельствъ и въ видѣ особой милости. Затѣмъ въ средніе вѣка случаи подоб-

---

установленнаго свидѣтельства. Составитель проекта, предусматривая это неудобство, присоединилъ еще статью, въ силу которой несостоятельность означенныхъ лицъ, товариществъ или обществъ признается торговою и въ томъ случаѣ, если дѣло объ открытіи несостоятельности ихъ будетъ возбуждено не позже двухъ лѣтъ со времени истеченія срока послѣднему купеческому или промысловому свидѣтельству, которымъ они были снабжены, хотя бы должникъ умеръ или товарищество или общество прекратилось. Если бы проектъ остался вполнѣ на точкѣ зрѣнія дѣйствующаго законодательства, онъ избѣгъ бы излишняго усложненія, производимаго статьею 3.

ныхъ отсрочекъ въ исполненіи обязательствъ встрѣчались весьма часто во Франціи. Они предоставлялись особыми актами, lettres de répit, отъ имени королей. Такой же порядокъ установился съ конца XVI вѣка и въ Нидерландахъ. Поэтому Голландія и Бельгія были первыми государствами, опредѣлившими ихъ путемъ законодательныхъ постановленій. Этотъ институтъ отсрочки въ платежахъ извѣстенъ въ настоящее время и италіанскому законодательству. Англійское и французское право также выработали мѣры предупрежденія объявленія несостоятельности.

По бельгійскому законодательству отсрочка въ платежахъ (Sursis des paiements) разрѣшается судебною властью. Такое разрѣшеніе дается по просьбѣ должника при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда прекращеніе платежей обусловливается стеченіемъ чрезвычайныхъ и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, в) когда по надлежаще провѣренному балансу должникъ имѣетъ достаточныя средства на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ, какъ капиталомъ такъ и процентами. Второе условіе можетъ быть устранено, если большинство кредиторовъ, имѣющихъ требованія на $^3/_4$ суммы всѣхъ долговъ, изъявили положительное согласіе на просьбу должника. Отсрочка можетъ быть дана на срокъ не болѣе года съ возможностью продолжить еще на годъ, а по уплатѣ должникомъ 60% своего пассива—даже на третій годъ. Судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ коммисаровъ для наблюденія за распоряженіями должника во время предоставленной ему отсрочки въ платежахъ. Въ теченіе этого времени никакое взысканіе не можетъ быть обращено на лице должника или на его имущество [1]).

Кромѣ этого способа законъ 20 іюня 1883 года установилъ возможность мировыхъ сдѣлокъ въ предотвращеніе объявленія несостоятельности. Роль суда ограничивается утвержденіемъ сдѣлки, если она удовлетворяетъ установленнымъ условіямъ, а именно: а) если она совершена съ согласія большинства кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ всей суммы долговъ, в) если должникъ оказывается несчастнымъ и добросовѣстнымъ. Должникъ, въ пользу котораго состоялась мировая сдѣлка, обязанъ, по возстановленіи дѣлъ своихъ, уплатить сполна своимъ кредиторовъ.

---

[1]) Бельгійскій конкурсный уставъ, §§ 593 — 614.

Италіанское законодательство [1]) допускаетъ отсрочку въ платежахъ (moratoria) по просьбѣ должника какъ до объявленія несостоятельности, такъ и въ теченіе 3 дней съ этого времени. Разрѣшеніе отсрочки дается судомъ при слѣдующихъ условіяхъ: a) когда прекращеніе платежей послѣдовало вслѣдствіе чрезвычайныхъ событій, которыхъ нельзя было предвидѣть или нельзя поставить должнику въ вину, и b) когда должникъ докажетъ, что активъ его превышаетъ пассивъ. Отсрочка можетъ быть дана на срокъ не болѣе 6 мѣсяцевъ, но можетъ быть продолжена, если окажется, что кредиторамъ уплачена значительная часть (una parte considerevole) ихъ требованій. Судъ назначаетъ коммиссію кредиторовъ, на которую возлагается обязанность наблюдать за управленіемъ имущества. Во время продолженія отсрочки никакое взысканіе не можетъ быть производимо съ должника.

Англійское право также допускаетъ мировыя сдѣлки въ предупрежденіе конкурснаго производства (Composition or Scheme of Arrangement) [2]). Кредиторы могутъ въ первомъ же собраніи постановить о принятіи предложенія должника о мировой сдѣлкѣ. Постановленіе обязательно для всѣхъ кредиторовъ, если оно будетъ подтверждено въ слѣдующемъ собраніи большинствомъ кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія. Если судъ найдетъ условія мировой сдѣлки неразумными (not reasonable) или несоотвѣтствующими общей пользѣ кредиторовъ, то судъ обязанъ отказать въ утвержденіи мировой сдѣлки.

Наконецъ по закону 4 марта 1889 г. и французское законодательство признало необходимость мѣръ, предупреждающихъ объявленіе несостоятельности. Въ этомъ отношеніи французскій законодатель руководствовался не столько стремленіемъ поддержать торговое предпріятіе, сколько желаніемъ снять съ должника то пятно, которое кладетъ на него открытіе конкурснаго производства. Съ этою цѣлью законъ вводитъ особый порядокъ, называемый судебной ликвидаціей (liquidation judiciaire). Въ теченіи 2 недѣль со времени прекращенія платежей должникъ пользуется правомъ просить судъ о судебной ликвидаціи. Если судъ найдетъ возможнымъ

---

[1]) Итал. торг. уложеніе §§ 819—829.

[2]) Англ. конкурсный уставъ §§ 18 и 19.

удовлетворить его просьбѣ, то назначаетъ судью—коммиссара и одного или нѣсколькихъ ликвидаторовъ. Со времени постановленія судебнаго опредѣленія объ открытіи ликвидаціи должникъ не можетъ вступать въ новыя долговыя обязательства, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ. При участіи ликвидаторовъ и съ разрѣшенія судьи коммисара должникъ можетъ продолжать свое торговое или промышленное предпріятіе. Кромѣ ликвидаторовъ, назначаемыхъ отъ суда, кредиторы съ своей стороны вправѣ избрать изъ своей среды особыхъ контролеровъ для наблюденія за дѣйствіями ликвидаторовъ. Всѣ кредиторы, хотя бы срокъ по принадлежащимъ имъ требованіямъ еще не наступилъ, обязаны представить свои претензіи, которыя провѣряются въ общемъ собраніи. Послѣ провѣрки долговъ назначается собраніе для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Мировая сдѣлка можетъ состояться лишь въ такомъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ, представляющихъ по крайней мѣрѣ $^2/_3$ всей совокупности допущенныхъ долговъ. Въ случаѣ утвержденія мировой сдѣлки судъ объявляетъ судебную ликвидацію закрытою. Если же мировая сдѣлка не состоится или не будетъ утверждена судомъ, послѣдній объявляетъ открытіе конкурснаго производства, которое начинается съ того момента, на которомъ остановилась судебная ликвидація.

Раціональность подобныхъ мѣръ.

§ 65. Какъ противъ отсрочки въ платежахъ, такъ и противъ мировыхъ сдѣлокъ, предшествующихъ открытію конкурснаго производства могутъ быть выставлены вѣскія возраженія.

Пизанскій юридическій факультетъ по поводу введенія въ проектъ италіанскаго торговаго уложенія отсрочки въ платежахъ высказался противъ нея, руководствуясь въ своихъ соображеніяхъ a) значительными неудобствами, соединенными съ отсрочкою, хотя бы она разрѣшалась судебною властью, b) легкостью обойти указанныя въ законѣ условія отсрочки, c) вѣроятностью достиженія, безъ законодательнаго вмѣшательства, всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыя имѣются въ виду закономъ [1]).

---

[1]) Мнѣніе факультета приведено у Masi, Del Fallimento e della Bancarotta, II, стр. 445—447.

„Что касается неудобствъ отсрочки, нельзя не замѣтить, что она представляется чрезвычайно легкимъ средствомъ выиграть время и притомъ безъ всякой дѣйствительной пользы, а также нельзя не вспомнить правдивости замѣчанія одного французскаго юриста прошедшаго столѣтія, что никогда или во всякомъ случаѣ очень рѣдко, чтобы за отсрочкою не слѣдовало объявленіе несостоятельности. Въ настоящее время очевидно, что главная задача заключается въ ускореніи момента открытія конкурснаго производства и отнятіи у должника распоряженія его имуществомъ. Предоставить ему отсрочку значитъ, говоря вообще, причинить возможно большій вредъ всѣмъ кредиторамъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и торговому обороту".

„Хотя проектъ дѣйствительно обнаруживаетъ желаніе лишить несостоятельнаго всякой возможности разсѣять надежды кредиторовъ и устанавливаетъ строгія мѣры, юридическій факультетъ полагаетъ, что въ этомъ отношеніи намѣренія проекта останутся неосуществленными, потому что нельзя сказать, чтобы условія, налагаемыя на отсрочку, были достаточны для смягченія дѣйствительнаго зла и для препятствія должнику преслѣдовать вредныя цѣли".

„Допуская, что въ теоріи установленныя условія кажутся достаточными, мы утверждаемъ, что въ дѣйствительности они часто не будутъ таковыми. Такъ напр. условіе, чтобы активъ превышалъ пассивъ, не преграждаетъ возможности представленія какого угодно баланса, который на видъ можетъ казаться совершенно правильнымъ; правильность его должна разсматриваться судомъ, должны бы и кредиторы; но промежутокъ времени, предоставляемый для этого изслѣдованія, слишкомъ кратокъ, чтобы возможно было обнаружить скрытыя неточности".

„Относительно же доказательства, что причиною прекращенія платежей были непредвидѣнныя событія, нельзя не знать чрезвычайной легкости ссылки на нихъ и указанія. Въ дѣйствительности въ данный моментъ оцѣнка и опредѣленіе истиннаго положенія вещей почти невозможны, а между тѣмъ отсрочка предоставляется по одной вѣроятности. Между тѣмъ надежды должника разбиваются и онъ оказывается въ худшемъ, чѣмъ прежде, положеніи, если только ему не удалось обмануть своихъ вѣрителей".

„Остаются же другіе способы спасенія должника, достой-

наго довѣрія, которому въ несчастную минуту грозитъ несостоятельность. Существуетъ установившійся обычай, въ силу котораго при подобной опасности должникъ обращается къ своимъ кредиторамъ, указываетъ имъ дѣйствительное положеніе вещей и проситъ подождать нѣсколько съ предъявленіемъ требованій, а нерѣдко возобновить срокъ по просроченнымъ векселямъ. Кредиторы лучше всякаго суда взвѣсятъ и опредѣлятъ истинность утвержденій должника и, если все окажется согласнымъ съ его увѣреніями, безъ всякаго сомнѣнія предпочтутъ дать ему требуемую отсрочку вмѣсто того, чтобы подвергаться медленному конкурсному производству".

Нельзя не признать правильности всѣхъ приведенныхъ замѣчаній. Несомнѣнно, что сами кредиторы предоставятъ должнику отсрочку, если найдутъ просьбу его справедливою. Въ противномъ случаѣ представляется весьма страннымъ навязывать имъ обязательную отсрочку и такимъ образомъ заставлять ихъ отказываться отъ осуществленія принадлежащихъ имъ правъ. Такія отсрочки должны несомнѣнно отразиться вредно на кредитныхъ отношеніяхъ, подрывая довѣріе къ точному исполненію обязательствъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ прекращеніе платежей совпадаетъ съ недостаточностью имущества на покрытіе всѣхъ лежащихъ на немъ долговъ. Поэтому рѣдкая отсрочка въ состояніи поправить дѣла должника, тѣмъ болѣе что кредитъ его уже сильно потрясенъ въ глазахъ постороннихъ лицъ. Между тѣмъ все производство, соединенное съ просьбою объ отсрочкѣ и разсмотрѣніемъ ея, производитъ проволочку именно въ тотъ моментъ, когда требуются рѣшительныя и быстрыя мѣры.

Что касается въ частности французской судебной ликвидаціи, то она представляетъ всѣ тѣ же неудобства, какія соединяются съ отсрочкою платежахъ. Ея главная цѣль— освободить должника отъ позора, соединеннаго съ несостоятельностью, мало достигается перемѣною одного имени на другое. Будетъ ли должникъ названъ несостоятельнымъ (faillit) или ликвидируемымъ (liquidé)—общественное мнѣніе не замедлитъ дать свою оцѣнку [1]).

§ 66. Не чужды и нашему законодательству мѣры, направленныя къ предотвращенію конкурснаго производства. Русское законодательство.

[1]) Langlais, Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites, стр. 47.

Говоря о подобныхъ мѣрахъ, мы имѣемъ въ виду особый установленный закономъ порядокъ. Нельзя считать за особый порядокъ добровольное соглашеніе между должникомъ и всѣми его кредиторами о облегченіи затрудительнаго положенія его. Кредиторы могутъ согласиться на уменьшеніе долга, на отсрочку, на замѣну однихъ обязательствъ другими, могутъ выразить свое согласіе въ особой формальной сдѣлкѣ, обязательной для нихъ какъ и для должника—но всѣ эти соглашенія не выходятъ изъ круга дозволенныхъ закономъ договорныхъ соглашеній, а потому не должны имѣть особаго мѣста въ законодательствѣ.

Однако нашъ уставъ о торговой несостоятельности при самомъ созданіи его содержалъ нѣсколько статей, сохранившихъ силу до сихъ поръ и касающихся разсматриваемаго вопроса. Законъ считаетъ необходимымъ указать, хотя это само собою разумѣется, что „не считается несостоятельностью, когда по добровольному согласію заимодавцевъ и должника учинена ему будетъ, въ видѣ частной и домашней сдѣлки, разсрочка въ платежахъ, съ предоставленіемъ права нѣсколькимъ изъ заимодавцевъ принять участіе въ управленіи его дѣлами“ [1]). Такое соглашеніе можетъ быть направлено не только на разсрочку въ платежахъ, но и на уменьшеніе долговъ. Самое участіе кредиторовъ въ управленіи дѣлами не составляетъ необходимаго условія подобной добровольной сдѣлки. Такое участіе можетъ носить различный характеръ, оно можетъ заключаться въ одномъ только наблюденіи за ходомъ дѣлъ, за дѣйствіями должника, или оно можетъ выразиться въ непосредственномъ участіи въ завѣдываніи дѣлами.

Такъ какъ подобная сдѣлка зависитъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія, то она можетъ получить силу только при согласіи всѣхъ вѣрителей или только въ отношеніи согласившихся вѣрителей. Поэтому если не всѣ кредиторы выразили свою волю на сдѣлку, то оставшіеся внѣ соглашенія не могутъ быть принуждены къ принятію ея и подчиненію установленнымъ условіямъ. Напротивъ каждый кредиторъ, не подписавшій договора, сохраняетъ право искать съ должника удовлетворенія по принадлежащему ему требованію и въ слу-

---

[1]) Ст. 485 Уст. торг. судопроизводства.

чаѣ неосуществленія его можетъ просить судъ объ открытіи конкурснаго производства [1]).

Если взаимнымъ соглашеніемъ установлено будетъ допущеніе вѣрителей къ участію въ дѣлахъ, то кредиторское управленіе, такимъ образомъ составленное, будетъ имѣть своею цѣлью установленіе надзора за должникомъ и контроль надъ его доходами и расходами, а съ другой стороны содѣйствіе ему въ веденіи его дѣлъ, можетъ быть очень сложныхъ и требующихъ большей опытности, чѣмъ та, какою обладаетъ должникъ. Во всякомъ случаѣ подобная сдѣлка, какъ основанная на общемъ согласіи всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, возможна всюду и въ отношеніи всѣхъ должниковъ, независимо отъ мѣста ихъ нахожденія и рода ихъ занятій [2]).

---

[1]) Ст. 487 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Этому положенію какъ бы противорѣчитъ то обстоятельство, что указанныя статьи помѣщены въ законѣ подъ общею рубрикою «объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ». Но самое мѣсто дано имъ послѣднимъ кодификаціоннымъ просмотромъ нашихъ гражданскихъ законовъ (1887 г.). Въ прежнее время ст. 1865, 1866 и 1877 находились подъ рубрикою «о существѣ торговой несостоятельности» и это положеніе ихъ было гораздо правильнѣе. Перемѣщая статью изъ одной рубрики въ другую, кодификаторы нашлись вынужденными отдѣлить слѣдующія статьи отъ указанныхъ трехъ (нынѣ 485, 486, 487) словами «независимо отъ означенныхъ въ ст. 485 случаевъ добровольнаго согласія заимодавцевъ и должника....». Но новое мѣсто можетъ ввести въ заблужденіе относительно примѣненія указанныхъ 3 статей, потому что администраціи могутъ быть допускаемы только по обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ дѣламъ и единственно въ столицахъ и портовыхъ городахъ, гдѣ существуетъ биржа. Перемѣщеніе, допущенное новымъ изданіемъ 2 ч. XI т., должно быть признано неправильнымъ. Установивъ такимъ путемъ непримѣнимость ст. 488 къ добровольнымъ сдѣлкамъ, мы достигаемъ тѣмъ возможности составленія ихъ во всѣхъ отрасляхъ торговли. Но примѣнимость ихъ должна имѣть еще болѣе широкія предѣлы, потому что они зависятъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія кредиторовъ и должника, а потому сдѣлка всегда сохранитъ свою силу, если только она не противна законамъ, благочинію и общественному порядку (ст. 1528 т. X, ч. 1). Проектъ отводитъ значительное мѣсто постановленіемъ о мировой сдѣлкѣ въ предотвращеніе открытія несостоятельности (§§ 250—269). Должникъ можетъ просить судъ, которому онъ подсуденъ по несостоятельности, объ утвержденіи предлагаемой имъ мировой сдѣлки: 1) если онъ впалъ въ несостоятельность по несчастнымъ обстоятельствамъ; 2) если недостатокъ имущества на покрытіе долговъ его не

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Администраціи по дѣламъ торговымъ.

Понятіе объ администраціи.

§ **67.** Другой характеръ по нашему законодательству носятъ администраціи по торговымъ дѣламъ. Учрежденіе ихъ введено въ наше законодательство въ 1836 году и этимъ обстоятельствомъ объясняется устарѣлость многихъ постановленій, несоотвѣтствующихъ нынѣшнему экономическому состоянію Россіи. Примѣненіе администрацій къ торговымъ дѣламъ ограничивается двумя условіями. Во первыхъ администраціи допускаются только по обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ предпріятіямъ, потому что стремленіе поддержанія ихъ отъ разстройства могло быть оправдано, въ глазахъ законодателя, только особенно важнымъ значеніемъ хозяйства для экономическаго оборота. „Между тѣмъ на практикѣ, при неопредѣленности понятія обширности, случилось совсѣмъ противоположное: особыя присутствія изъ шести почетнѣйшихъ купцовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржеваго комитета не стѣсняются опредѣленіемъ обширности и допускаютъ администраціи по всѣмъ почти дѣламъ, по которымъ заявляется имъ просьба заимодавцевъ, не обращая вниманія на то, что большинство такихъ дѣлъ не можетъ быть причислено къ обширнымъ, ни относительно другихъ однородныхъ дѣлъ, ни безотносительно“ [1]).

Во вторыхъ администраціи допускаются единственно въ столицахъ и портовыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи [2]). Это постановленіе объясняется предположеніемъ со стороны законодателя, что обширныя предпріятія могутъ существовать только въ такихъ торговыхъ пунктахъ, предположеніе совершенно не оправдываемое современнымъ положеніемъ вещей.

превышаетъ 50%; 3) если предлагаемая имъ мировая сдѣлка принята кредиторами, представляющими по крайней мѣрѣ ¾ всей суммы долговъ, которые съ открытіемъ несостоятельности подлежали бы удовлетворенію по второму разряду. Раздѣляя возраженія противъ этого института, сдѣланныя пизанскимъ юридическимъ факультомъ, мы думаемъ, что онъ является излишнимъ обремененіемъ проектируемаго устава о несостоятельности.

[1]) Онуфріевъ. Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ (Счетоводство, 1888, стр. 69).

[2]) Ст. 488 Уст. торг. судопроизводства.

При отсутствіи въ прежнее время такихъ путей сообщенія, какъ желѣзныя дороги, вся крупная торговля дѣйствительно сосредоточивалась въ пунктахъ морской торговли, т. е. въ портовыхъ городахъ. Но теперь обширныя коммерческія предпріятія возникаютъ въ центрахъ, отдаленныхъ отъ моря, а фабрики и заводы учреждаются даже вдали отъ городовъ. Совершенно несправедливо лишать предпріятія, учрежденныя въ мѣстахъ, лишенныхъ порта и биржи, возможности воспользоваться тѣми льготами, какія представляетъ административное управленіе передъ конкурснымъ производствомъ, если оно вообще должно быть допущено.

Выставляемое закономъ требованіе относительно мѣста учрежденія администраціи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ указанныхъ мѣстахъ, т. е. въ столицахъ или портовыхъ городахъ, должна находиться главная контора предпріятія, хотя бы торговое заведеніе, фабрика, заводъ находились въ другомъ мѣстѣ.

Основаніемъ для учрежденія администраціи является не неспособность должника къ платежу, но недостаточность его имущества на покрытіе всѣхъ долговъ. Администрація возможна только въ томъ случаѣ, если недостатокъ (deficit) простирается не свыше 50% [1]). Законъ предполагаетъ наличность недостатка, какъ условіе учрежденія администраціи, но съ другой стороны дефицитъ не долженъ превышать опредѣленные размѣры. Въ противномъ случаѣ единственный исходъ—открытіе конкурснаго производства.

Возбужденіе дѣла объ учрежденіи администраціи.

§ **68.** Просьба объ учрежденіи администраціи можетъ исходить только отъ кредиторовъ, а отнюдь не отъ самого должника [2]). Если формальная просьба подается кредиторами, то самая иниціатива возбужденія вопроса въ практикѣ всегда исходитъ отъ самого должника. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что учрежденіе администраціи составляетъ льготу для должника въ сравненіи съ конкурснымъ производствомъ и слѣдовательно онъ болѣе всего заинтересованъ въ этомъ дѣлѣ. Во вторыхъ кредиторы могутъ узнать о дѣйствительномъ состояніи имущества должника по представленному имъ балансу. Но для должника всегда остается возможность, если

---

[1]) Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Ст. 489 Уст. торг. судопроизводства.

бы онъ не желалъ учрежденія администраціи, скрыть истинное положеніе вещей. Кредиторы не имѣютъ никакого права на обозрѣніе торговыхъ книгъ [1]), пока изъ представленнаго самимъ должникомъ баланса не обнаружится недостаточность имущества. Въ послѣднемъ случаѣ вѣрители имѣютъ конечно право на провѣрку баланса, потому что при недовѣріи съ ихъ стороны должникъ не достигаетъ учрежденія администраціи [2]).

Просьба не можетъ быть предъявлена однимъ кредиторомъ, какъ въ дѣлѣ возбужденія конкурснаго производства, но отъ имени большинства наличныхъ кредиторовъ, по количеству долговъ [3]), причемъ подъ наличными слѣдуетъ понимать имѣющихъ жительство или пребываніе въ мѣстѣ нахожденія конторы предпріятія. Существованіе этого условія должно быть провѣрено биржевымъ комитетомъ, въ который подается просьба, изъ представленнаго ему баланса и въ случаѣ отсутствія условія комитетъ обязанъ отказать въ принятіи просьбы.

Формальный порядокъ.

§ 69. Послѣ подачи просьбы биржевому комитету дальнѣйшая формальная сторона учрежденія администраціи состоитъ въ томъ, что биржевой комитетъ избираетъ изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ на биржѣ, купцовъ 6 человѣкъ, въ числѣ которыхъ не должно быть ни одного кредитора должника [4]). На обязанности этой коммиссіи, въ которой предсѣдательствуетъ предсѣдатель биржеваго комитета, лежитъ обсужденіе и рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли по дѣламъ должника учредить администрацію или должно на общемъ основаніи объявить его несостоятельнымъ. Въ случаѣ рѣшенія въ послѣднемъ смыслѣ, коммиссія конечно не имѣетъ права отъ себя объявить должника несостоятельнымъ, но сообщаетъ о своемъ рѣшеніи биржевому комитету, который съ своей стороны сообщаетъ о томъ коммерческому суду, а за

---

[1]) Ст. 617 и 618 устава торговаго.

[2]) Въ практикѣ «изъявленіе согласія на учрежденіе администраціи дается большею частью не въ собраніи кредиторовъ, а каждымъ порознь, по просьбѣ должника, при чемъ тогда же и подписывается составленное напередъ прошеніе въ биржевой комитетъ, по крайней мѣрѣ кредиторами, пользующимися особымъ авторитетомъ» Онуфріевъ, (Счетоводство, 1888, стр. 92).

[3]) Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

[4]) Ст. 491 Устава торг. судопроизводства.

неимѣніемъ его—гражданскому для объявленія должника несостоятельнымъ и открытія конкурснаго производства.

Въ случаѣ положительнаго рѣшенія вопроса, т. е. признанія необходимости учредить администрацію, о томъ сообщается также биржевому комитету и суду. Наличные кредиторы большинствомъ голосовъ, по количеству долговой суммы, избираютъ администраторовъ, которыхъ и уполномочиваютъ особымъ актомъ, о чемъ и представляютъ къ свѣдѣнію суда [1]).

Довольно трудно уяснить роль, принадлежащую биржевому комитету и суду во всемъ этомъ производствѣ. Остается неяснымъ, обязательно ли для биржевого комитета рѣшеніе коммиссіи или онъ вправѣ отвергнуть его? Кажется слѣдуетъ признать, что рѣшеніе коммиссіи, даваемое по совѣсти, составляетъ мнѣніе наиболѣе компетентныхъ лицъ, не подлежащее провѣркѣ со стороны биржевого комитета, роль котораго ограничивается избраніемъ членовъ коммиссіи и передачи ея рѣшенія суду.

Возникаютъ сомнѣнія также относительно задачи суда въ настоящемъ дѣлѣ. Биржевой комитетъ сообщаетъ суду о рѣшеніи коммиссіи для надлежащаго согласно тому распоряженію. Отсюда наша практика выводитъ заключеніе, что утвержденіе рѣшенія коммиссіи или отклоненіе его принадлежатъ суду. Остается открытымъ вопросъ, подлежитъ ли рѣшеніе коммиссіи обсужденію суда по существу или только провѣркѣ съ формальной стороны, т. е., 1) находятся ли на лицо всѣ установленныя закономъ условія для учрежденія администраціи, и 2) соблюденъ ли порядокъ разсмотрѣнія просьбы кредиторовъ. Судебная практика склоняется ко второму взгляду [2]), такъ что судъ можетъ отказать въ утвержденіи мнѣнія коммиссіи, если обнаружится формальное упущеніе, напротивъ при соблюденіи всѣхъ формальныхъ условій судъ не вправѣ отказать въ утвержденіи.

Вообще слѣдуетъ признать, что весь порядокъ учрежденія администраціи представляется совершенно нецѣлесообраз-

---

[1]) Ст. 493 Уст. торг. судопроизводства. Законъ не требуетъ, чтобы администраторы избирались непремѣнно изъ кредиторовъ, слѣдовательно ими могутъ быть и постороннія лица.

[2]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 14 мая 1875 по д. Кухнова; 18 апр. 1873 по д. Булычевой; 1884, № 2719.

нымъ. Къ чему усложнять производство излишнимъ вмѣшательствомъ биржевого комитета, котораго роль представляется крайне сомнительною и странною. Гораздо болѣе умѣстнымъ было бы представлять просьбу непосредственно коммерческому суду.

Основная цѣль администраціи.

§ 70. Задача администраціи заключается въ возстановленіи дѣлъ должника, въ приведеніи ихъ въ лучшее положеніе, которое дало бы возможность вполнѣ удовлетворить всѣхъ кредиторовъ. Предполагается, что избранные администраторы обладаютъ большею долею опытности, знанія, нежели самъ должникъ, а потому съ бо́льшимъ успѣхомъ поведутъ дѣла предпріятія. Слѣдовательно дѣятельность администраторовъ должна быть направлена къ поддержанію торговаго предпріятія въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось до этого времени, такъ что при учрежденіи администраціи не можетъ имѣть мѣста ни ликвидація, ни мировая сдѣлка [1]).

Юридическая природа администраціи.

§ 71. Указанная цѣль достигается тѣмъ, что администрація вступаетъ „въ полныя права хозяина“ [2]). Однако выраженіе закона слишкомъ рѣшительно, администраторы не могутъ быть признаны полными хозяевами, потому что должникъ сохраняетъ право собственности на все свое имущество, въ частности на торговое предпріятіе, такъ что администраторы не имѣютъ никакого права отчуждать ввѣренное ихъ управленію предпріятіе. Совершенно правильно воззрѣніе, что администрація съ точки зрѣнія своей юридической природы ближе всего подходитъ къ институту опеки, воззрѣніе, которое находитъ себѣ оправданіе въ самомъ законѣ [3]).

Въ этомъ отношеніи администрація является представительницею должника. Правительствующимъ Сенатомъ по настоящему вопросу былъ высказанъ слѣдующій взглядъ. „Съ самаго учрежденія своего администрація носитъ двойственный характеръ: съ одной стороны администрація замѣняетъ собою имущественную личность должника, такъ какъ вступаетъ въ управленіе дѣлами на правахъ полнаго хозяина, каковыя права, до тѣхъ поръ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ и имущество его не обращено въ конкурсную массу, никому, кромѣ должника, какъ собственника на-

[1]) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 7 мая 1882 по д. Орлова.

[2]) Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

[3]) Ст. 488 прим. Уст. торг. судопроизводства. Ср. Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 204.

ходящагося въ вѣдѣніи администраціи имѣнія, не могутъ, очевидно, принадлежать; съ другой стороны, администрація, имѣя въ виду доставить кредиторамъ полное удовлетвореніе и дѣйствуя на основаніи акта уполномочія большинства кредиторовъ, является въ извѣстныхъ случаяхъ и представителемъ интересовъ всей совокупности послѣднихъ". Этотъ взглядъ нашелъ себѣ подтвержденіе въ нашей литературѣ [1]). Но подобное воззрѣніе представляется невозможнымъ съ юридической точки зрѣнія, потому что нельзя быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, двухъ контрагентовъ, должника и кредиторовъ. Одно изъ двухъ: или администрація представляетъ должника или она представляетъ кредиторовъ. Первое воззрѣніе согласуется болѣе съ закономъ [2]). Если тотъ же законъ говоритъ объ особомъ актѣ полномочія, выдаваемомъ администраторамъ отъ кредиторовъ, то самъ законъ лишаетъ силы это положеніе, требуя, чтобы полномочіе не выходило изъ общаго законами установленнаго порядка [3]), т. е. изъ тѣхъ границъ, которыя опредѣляются цѣлью администраціи, слѣдовательно полномочіе представляется совершенно безполезнымъ актомъ. Въ дѣйствительности то, что называется актомъ уполномочія, есть установленіе порядка, въ которомъ должно слѣдовать постепенное удовлетвореніе кредиторовъ.

Послѣдствія учрежденія администраціи.

§ 72. Учрежденіе администраціи влечетъ за собою послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Послѣдствія эти имѣютъ всегда имущественный характеръ, а не личный, хотя у насъ существуетъ взглядъ, что учрежденіе администраціи соединено съ тѣми же личными ограниченіями для должника, какъ и въ случаѣ объявленія несостоятельности [4]), но такое воззрѣніе не находитъ себѣ подтвержденія въ законодательствѣ.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 7 мая 1882 по д. Орлова. Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 207; Онуфрьевъ (Счетоводство, 1888, стр. 158).

[2]) Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства. Того же взгляда держится гражд. кас. деп. 1878, № 216 по д. Корчагина сыновья и Вильямсъ; 1878, № 264, по д. общества «Аціенда Ассикуратриче».

[3]) Ст. 493 Уст. торг. судопроизводства.

[4]) Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 210; Онуфрьевъ (Счетоводство 1888, стр. 228). Оба автора не приводятъ никакихъ оправданій своихъ взглядовъ.

1) Для должника учрежденіе администраціи имѣетъ прежде всего то послѣдствіе, что онъ лишается управленія своимъ имуществомъ. Административное управленіе распространяетъ свое дѣйствіе не только на торговое имущество, но вообще на все имущество должника [1]). Со времени учрежденія администраціи право должника искать и отвѣчать на судѣ переходитъ на администраторовъ [2]).

2) Для кредиторовъ учрежденіе администраціи имѣетъ то послѣдствіе, что съ этого времени кредиторы, какъ согласившіеся, такъ и не согласившіеся на администрацію, лишаются права взысканія съ должника или удовлетворенія помимо администраціи. Кредиторы, не предъявившіе требованій, конечно, не лишаются своихъ правъ, но a) не участвуютъ въ раздѣлѣ доходовъ съ имущества должника, b) теряютъ возможность осуществленія своихъ правъ до возстановленія дѣлъ должника и снятія администраціи. Сила, связывающая меньшинство кредиторовъ посредствомъ воли большинства, касается только тѣхъ кредиторовъ, которые существовали въ моментъ учрежденія администраціи. Послѣдствія администраціи не распространяются на кредиторовъ вновь создаваемыхъ сдѣлками, совершаемыми администраціей. Каждый такой кредиторъ имѣетъ полное право, въ случаѣ неудовлетворенія его кредиторами, требовать въ общемъ порядкѣ открытія конкурснаго производства.

Прекращеніе администраціи.

§ 73. Цѣль администраціи, какъ было указано, состоитъ въ возстановленіи дѣлъ должника, въ приведеніи его имущества въ такое состояніе, которое бы дало возможность удовлетворить сполна всѣ долги, лежащіе на немъ. Если эта цѣль достигается, администрація прекращается и должникъ возстановляется въ правахъ управленія. Администрація прекращается по постановленію самихъ администраторовъ, о которомъ сообщается суду. Прекращеніе администраціи не освобождаетъ должника отъ обязательствъ, по которымъ требованія не были предъявлены къ администраціи.

Если цѣль администраціи оказывается недостижимой, то возникаетъ конкурсное производство и должникъ объявляется несостоятельнымъ. Конкурсъ возбуждается или по единогласному постановленію администраторовъ, которое со-

---

[1]) Башиловъ, I, стр. 204; Онуфрьевъ, стр. 189.

[2]) Ст. 21 и 22 Уст. гражд. судопроизводства.

отвѣтствуетъ признанію должника, или по требованію кредиторовъ, представляющихъ $^2/_3$ по числу всей долговой суммы [1]). Наконецъ въ случаѣ несогласія администраторовъ между собою, при невозможности осуществленія цѣли администраціи, иниціатива объявленія несостоятельности принадлежитъ суду [2]). Объявленіе несостоятельности влечетъ за собою иныя личныя и имущественныя послѣдствія для должника.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявленію должника.

Три формы возбужденія дѣла.

§ 74. Въ случаѣ обнаруженія опасныхъ симптомовъ имущественнаго состоянія должника, кредиторы, конечно, представляются наиболѣе заинтересованными въ объявленіи его несостоятельнымъ и слѣдующемъ за тѣмъ открытіи конкурснаго производства. Слѣдовательно имъ прежде всего должно быть предоставлено право просить объ открытіи конкурснаго производства. Но такое право предоставляется и самому должнику въ виду того, что онъ лучше кредиторовъ знаетъ состояніе своего имущества и можетъ обнаружить его недостаточность, когда кредиторы и не подозрѣваютъ еще этого обстоятельства. Къ тому же имѣется въ виду поощреніе добросовѣстности должника, столь важной въ гражданскомъ обществѣ, построенномъ на началахъ кредита. Наконецъ съ точки зрѣнія общественнаго интереса, соединяемаго съ кредитомъ, съ точки зрѣнія опасности, угрожающей цѣлому ряду частныхъ хозяйствъ вслѣдствіе растройства одного изъ нихъ, допускается нерѣдко возможность открытія конкурснаго производства, помимо должника или кредиторовъ, по собственному усмотрѣнію суда.

Законодательства романскихъ странъ, какъ французское, италіанское, бельгійское [3]), установляютъ возможность открытія конкурснаго производства не только по просьбѣ должника и кредиторовъ, но и по иниціативѣ самого суда. Испан-

[1]) Ст. 495 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Ст. 494 Уст. торг. судопроизводства.

[3]) Франц. торг. уложеніе § 437; итал. торг. уложеніе § 684; бельг. торг. улож. § 442.

ское законодательство, хотя и не допускаетъ объявленія несостоятельности по усмотрѣнію самого суда, но возлагаетъ на него обязанность принять, въ виду очевидныхъ признаковъ несостоятельности, мѣры охраненія имущества должника, не дожидаясь заявленія послѣдняго или просьбы кредиторовъ [1]). Напротивъ, законодательства германской группы допускаютъ возможность открытія конкурснаго производства только по просьбѣ должника или его кредиторовъ [2]). Англійское право до изданія банкротскаго устава 1883 вовсе не допускало возможности открытія конкурснаго производства по просьбѣ самого должника—voluntary bankruptcy, считая несостоятельность за льготу для должника, освобождающагося отъ своихъ долговъ [3]). Въ настоящее время по англійскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто какъ по просьбѣ должника, такъ и кредитора, но не по усмотрѣнію суда [4]).

Русскому законодательству извѣстны всѣ три указанные способы открытія конкурснаго производства, по заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ, по усмотрѣнію суда [5]).

Допущеніе заявленія со стороны должника.

§ 75. Если добросовѣстный должникъ не въ состояніи отвратить невыгодныхъ послѣдствій, какія влечетъ для кредиторовъ его неоплатность, все же онъ можетъ, видя критическое положеніе своихъ дѣлъ, прямо и открыто объявить объ этомъ вѣрителямъ. Подобное своевременное заявленіе способно предотвратить еще большіе ущербы, сопряженные съ попыткою должника во что бы то ни стало вывернуться изъ труднаго оборота. Чувствуя шаткость своего положенія,

---

[1]) Исп. торг. улож. § 877.

[2]) Герм. конк. уставъ § 95; австр. конк. уставъ §§ 62 и 63; венг. конк. уставъ §§ 82 и 84.

[3]) Ringwood, The principles of bankruptcy стр. 17; Thaller Des faillites en droit comparé, I, стр. 173—174.

[4]) Анг. конк. уставъ, § 5.

[5]) По проекту устава о несостоятельности конкурсное производство можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по просьбѣ самого должника или кого либо изъ его кредиторовъ (§ 37), за исключеніемъ торговой несостоятельности, дѣло о которой можетъ быть возбуждено и по почину самого суда (§ 279). Однако въ виду того, что въ дѣйствительности торговая несостоятельность преобладаетъ надъ неторговою, указанное исключеніе становится правиломъ, а общее правило—исключеніемъ.

должникъ рѣшается на рискованныя операціи въ надеждѣ одною удачною операціею поправить дѣла. Но въ результатѣ обыкновенно происходитъ еще большее растройство, обѣщающее кредиторамъ весьма незначительное удовлетвореніе. Въ концѣ концовъ всѣ эти операціи будутъ прерваны кѣмъ либо изъ кредиторовъ, отъ которыхъ трудно скрыть такія сдѣлки.

Такъ какъ вообще конкурсное производство представляетъ болѣе справедливое удовлетвореніе кредиторовъ, чѣмъ отдѣльное взысканіе каждымъ изъ нихъ, всѣ законодательства допускаютъ заявленіе должника въ несостоятельности, какъ способъ открытія конкурснаго производства.

Собственное признаніе должника въ несостоятельности представляетъ для него большія выгоды, нежели возбужденіе дѣла по просьбѣ кредиторовъ. Въ прежнее время, когда въ Западной Европѣ господствовало личное задержаніе за долги, открытіе конкурснаго производства по заявленію должника представляло для послѣдняго то преимущество, что онъ освобождался отъ ареста. Съ повсемѣстною отмѣною личнаго задержанія этотъ мотивъ потерялъ значеніе на Западѣ, что̀ повлекло за собою значительное сокращеніе числа конкурсовъ, открываемыхъ на этомъ основаніи.

У насъ въ Россіи законъ 7 марта 1879 года, отмѣнившій личное задержаніе за долги, сохранилъ однако арестъ въ случаѣ объявленія лица несостоятельнымъ. Только при несостоятельности, объявленной по собственному заявленію, при наличности нѣкоторыхъ другихъ еще условій, должникъ сохраняетъ свою свободу [1]).

Заявленіе несостоятельности можетъ быть сдѣлано судебнымъ или внѣсудебнымъ порядкомъ. Иностранныя законодательства допускаютъ только первую форму признанія, что̀ совершенно правильно, потому что внѣсудебное заявленіе „передъ однимъ, двумя или болѣе заимодавцами, кои о семъ донесутъ суду [2])“, не представляетъ собственнаго заявленія должника. Въ данномъ случаѣ открытіе конкурснаго производства зависитъ вполнѣ отъ воли кредиторовъ, захотятъ ли они сообщить суду объ услышанномъ признаніи или нѣтъ. Если они изберутъ

---

[1]) Ст. 503 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Ст. 498, п. 2 уст. торг. судопроизводства.

первое рѣшеніе, конкурсное производство будетъ все же открыто по просьбѣ кредиторовъ, а не должника.

Подсудность заявленія.

§ 76. Если должникъ намѣревается просить судъ о признаніи его несостоятельнымъ, онъ обязанъ сдѣлать заявленіе надлежащему суду. Такимъ судомъ при неторговой несостоятельности и при торговой, но въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ,—является окружный судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ постоянное мѣстожительство [1]). Послѣднее опредѣляется по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства мѣстомъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣетъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе [2]). Въ случаѣ торговой несостоятельности, возбуждаемой въ предѣлахъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, заявленіе можетъ быть сдѣлано должникомъ по мѣсту его пребыванія [3]). Наконецъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не учреждены окружные суды, дѣла о несостоятельности торговой подлежатъ вѣдомству суда первой степени прежняго устройства по мѣсту пребыванія должника [4]), а по несостоятельности

---

[1]) Ст. 2 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. гражд. судопроизводства. Законъ говоритъ, что «о возбужденіи дѣла о несостоятельности можетъ быть заявлено и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должникъ не имѣетъ постояннаго жительства или временнаго пребыванія, если въ вѣдомствѣ этого суда производится взысканіе съ его имущества» (ст. 5 прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.). Однако законъ допускаетъ здѣсь неточность выраженія: мѣсто производимаго взысканія не служитъ основаніемъ для подсудности дѣла о несостоятельности, что́ обнаруживается изъ того, что для удержанія взыскиваемыхъ суммъ необходимо представленіе свидѣтельства надлежащаго суда о подачѣ просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ. Слѣдовательно все дѣло ограничивается заявленіемъ суду для пріостановки выдачи взысканныхъ суммъ въ виду предполагаемаго объявленія несостоятельности въ надлежащемъ судѣ. Поэтому подобное заявленіе не останавливаетъ производства взысканія, а только останавливаетъ выдачу суммъ.

[2]) Ст. 204 Уст. гражд. судопроизводства. Итальянское законодательство, имѣющее въ виду только торговую несостоятельность, опредѣляетъ подсудность нахожденіемъ главнаго торговаго заведенія должника: La dichiarazione di fallimento è pronunciata dal tribunale di commercio nella cui giurisdizione il debitore ha suo principale stabilimento commerciale (§ 685).

[3]) Ст. 477 Устава торг. судопроизводства.

[4]) Ст. 477 Уст. торг. судопроизводства.

неторговой—губернскому правленію той губерніи, гдѣ должникъ жительствуетъ [1]).

Кромѣ того, въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ заявленіе о несостоятельности можетъ быть представлено должникомъ не только по мѣсту его жительства, но и по мѣсту его пребыванія, только не кратковременной остановки. Однако въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ кредиторовъ имѣетъ право просить судъ о переводѣ дѣла въ тотъ судъ, въ которомъ должникъ имѣетъ постоянное мѣсто жительства [2]). Такая просьба, основанная на доказательствѣ мѣста жительства должника, можетъ быть предъявлена кредиторомъ до постановленія судомъ опредѣленія объ открытіи несостоятельности [3]). Подобная просьба не останавливаетъ судъ въ разсмотрѣніи существа несостоятельности. По признаніи ея судъ, публикуя объ объявленной несостоятельности, въ то же время означаетъ судъ, въ который переводится дѣло [4]). Все производство по данному дѣлу должно быть препровождено въ указанный судъ, который продолжаетъ дѣло съ того, на чемъ оно остановилось въ первомъ судѣ, при чемъ никакой новой просьбы для возбужденія дѣла не требуется [5]).

Возможны конечно случаи, когда одно и то же лице можетъ имѣть осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, напр. можетъ служить въ одномъ мѣстѣ, тогда какъ имѣніе или торговое предпріятіе его можетъ находиться въ другомъ мѣстѣ. Въ такихъ случаяхъ должнику должно быть предоставлено право заявить о своей несостоятельности въ любомъ изъ этихъ мѣстъ [6]). Если должнику принадлежитъ предпріятіе, дѣятельность котораго сосредоточивается въ нѣсколь-

---

[1]) Ст. 676 т. X, ч. 2, Зак. суд. гражд.

[2]) Ст. 3 прил. VI къ ст. 1400 Уст. гражд. судопроизводства. Аналогично со ст. 206 и 207 того же устава.

[3]) Мотивы этого положенія приведены у Маттеля, Правила производства дѣлъ о несостоятельности (Ж. гр. и уг. право 1884, № 8, стр. 103—104.

[4]) Ст. 4. прил. VI къ Уст. гражд. судопроизводства.

[5]) Противоположное мнѣніе высказано г. Маштелемъ (стр. 105), на основаніи 4 ст. Уст. Гражд. Судопр., но состязательное начало не можетъ имѣть такого широкаго примѣненія въ дѣлахъ о несостоятельности. Притомъ ст. 4 не можетъ касаться возбужденія дѣла по просьбѣ самого должника.

[6]) Аналогично со ст. 205 Уст. гражд. судопроизводства.

кихъ мѣстахъ, то заявленіе должно быть сдѣлано по мѣсту нахожденія главной конторы предпріятія.

Когда несостоятельность обнаруживается въ дѣлахъ торговыхъ товариществъ, заявленіе должно быть сдѣлано не по мѣсту жительства товарищей, а по мѣсту нахожденія правленія товарищества [1]).

Наконецъ заявленіе несостоятельности со стороны наслѣдниковъ должно быть сдѣлано по тѣмъ же основаніямъ подсудности, которыя обязательны были для умершаго въ послѣднее время его жизни [2]).

Кто можетъ подать заявленіе.

§ **77**. Право дѣлать заявленіе принадлежитъ каждому лицу, которое по закону считается дѣеспособнымъ. Отсутствіе полной гражданской дѣеспособности составляетъ естественное препятствіе къ заявленію о несостоятельности, требующему, какъ форма распоряженія имуществомъ, наличности той воли, съ которою соединена сила юридическихъ дѣйствій.

Лица, не достигшія совершеннолѣтія.

§ **78**. Лица, не достигшія совершеннолѣтія, могутъ тѣмъ не менѣе быть признаны несостоятельными, потому что несостоятельность является особымъ состояніемъ имущества, а не лица его собственника. Неспособность къ совершенію гражданскихъ сдѣлокъ не можетъ служить опроверженіемъ [3]), потому что несостоятельность можетъ наступить независимо отъ ихъ личной дѣятельности, вслѣдствіе дѣйствій опекуна [4]).

Въ отношеніи къ нашему законодательству вопросъ прекрасно разрѣшенъ гражданскимъ кассаціоннымъ департаментомъ по дѣлу графа Стенбокъ-Фермора. „Опредѣливъ обязанности опекуновъ и кругъ ихъ дѣйствій по управле-

---

[1]) Аналогично ст. 220 Устава гражд. судопроизводства.

[2]) Аналогично ст. 215 Уст. гражд. судопроизводства, Анненковъ Опытъ комментарія, т. I, изд. 2, стр. 155.

[3]) Какъ это признаютъ англійскіе писатели—«Infants being incapable of contracting, except for necessaries, cannot be adjudged bankrupt» (Baldwin, Law of bankruptcy стр. 38) «An infant, as a rule, is not liable to be made bancrupt, even though he carries on a trade, and for the purposes of it obtains goods on credit» Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 18).

[4]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 46; въ тѣхъ законодательствахъ, которыя ставятъ несостоятельность въ зависимость отъ качества купца, весь вопросъ сводится къ тому, былъ ли несовершеннолѣтній купцомъ или нѣтъ? Masi, Del fallimento e della bancarotta, I. стр. 122; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 74.

нію имуществомъ малолѣтнихъ и по удовлетворенію долговъ, на нихъ числящихся при обыкновенномъ теченіи дѣлъ, законъ не установляетъ никакихъ правилъ на тотъ случай, когда къ малолѣтнему будутъ предъявлены взысканія на такую сумму, на покрытіе которой всего его имущества будетъ не достаточно и когда, въ виду такой несостоятельности малолѣтняго, кредиторы потребуютъ учрежденія по дѣламъ малолѣтняго конкурснаго управленія. Но умолчаніе о семъ въ постановленіяхъ объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственномъ не можетъ конечно вести къ заключенію, чтобы такое требованіе кредиторовъ не подлежало удовлетворенію въ томъ случаѣ, если имѣніе несостоятельнаго состоитъ въ опекѣ по неполноправности должника, т. е. чтобы состояніе должника подъ опекою не могло быть совмѣстимо съ учрежденіемъ надъ его имѣніемъ и дѣлами конкурса и объявленіемъ его несостоятельнымъ. Напротивъ того, умолчаніе сіе показываетъ, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть примѣняемо общее правило, въ силу котораго должникъ можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, когда, вслѣдствіе предъявленныхъ на него долговыхъ требованій, откроется недостаточность всего его имущества на полное удовлетвореніе сихъ требованій. Ибо нѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ при учрежденіи опекъ надъ лицами неполноправными имѣлъ въ виду вмѣстѣ съ тѣмъ лишить кредиторовъ этого лица правъ, равномѣрно представленныхъ имъ закономъ. То обстоятельство, что немыслимо признать малолѣтняго должникомъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злостнымъ банкротомъ, на которое указывается въ кассаціонной жалобѣ, не имѣетъ при разрѣшеніи сего вопроса никакого значенія, ибо, по смыслу ст. 178 т XI, ч. 2, [1]) несостоятельнымъ можетъ быть объявлено лице уже умершее, слѣдовательно объявленіе несостоятельности, а тѣмъ болѣе учрежденіе конкурса, еще не всегда влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ ст. 2000—2003 т. XI, ч. 2. Цѣль объявленія кого либо несостоятельнымъ и учрежденіе по дѣламъ его конкурса состоитъ въ томъ, чтобы привести въ извѣстность имущество и долги несостоятельнаго опредѣленными закономъ способами съ сохраненіемъ по возможности интересовъ какъ должника, такъ и всѣхъ его кредиторовъ, не давая, изъ числа послѣднихъ,

[1]) Нынѣ ст. 12 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному предъ другимъ. Если такимъ образомъ лице умершее можетъ быть признано несостоятельнымъ, то нѣтъ законнаго основанія отвергать возможность признать несостоятельными должниками, по положенію ихъ дѣлъ и имущества, малолѣтнихъ и другихъ лицъ неполноправныхъ, потому только, что надъ имѣніями ихъ учреждена опека въ порядкѣ семейственномъ, тѣмъ болѣе, что признаніе несостоятельнымъ ни въ чемъ не противорѣчитъ общимъ постановленіямъ закона объ опекѣ сего рода [1])".

Подобные случаи несостоятельности возможны у насъ гораздо болѣе, нежели на Западѣ, потому что власть опекуновъ по нашему праву необыкновенно широка. Они вправѣ не только увеличивать размѣры предпріятія, пришедшаго къ малолѣтнему по наслѣдству, но и учредить таковыя вновь, употребляя на то капиталы малолѣтнихъ [2]).

Если такимъ образомъ признана возможность объявленія несовершеннолѣтнихъ несостоятельными, то нѣтъ никакого основанія дѣлать различіе между случаемъ открытія по требованію кредиторовъ или по собственному заявленію. Спрашивается, кѣмъ должно быть сдѣлано заявленіе. Очевидно, что это право не можетъ принадлежать малолѣтнему или несовершеннолѣтнему вслѣдствіе его недостаточной зрѣлости, непониманія дѣйствительнаго состоянія его имущества и послѣдствій несостоятельности. Такое право можетъ принадлежать только опекуну, какъ законному представителю.

Замужнія женщины.

§ 79. По тѣмъ законодательствамъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права областью торговыхъ отношеній, замужнія женщины могутъ быть признаны несостоятельными только въ случаѣ производства ими самостоятельной торговли, въ качествѣ купчихи, съ согласія мужа. Въ противномъ случаѣ они не могутъ быть объявлены несостоятельными [3]). Англійское право, до послѣдняго времени сильно стѣснявшее дѣеспособность замужней женщины, не до-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 156.

[2]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 1, стр. 103.

[3]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 123; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 76—78.

пускаетъ возможности признать ее несостоятельной [1]). Законъ о замужнихъ женщинахъ 1882 года установилъ, что только замужняя женщина, ведущая самостоятельно торговлю, подлежитъ въ отношеніи ея собственнаго имущества дѣйствію закона о несостоятельности, какъ и незамужняя женщина (feme sole) [2]). Банкротскій уставъ 1883 подтвердилъ это положеніе [3]). Германское право не выставляетъ никакихъ препятствій къ допущенію конкурса надъ имуществомъ каждой замужней женщины [4]).

По отношенію къ русскому праву, установляющему полную имущественную самостоятельность замужней женщины, необходимо признать возможность несостоятельности послѣдней, независимо отъ того, производитъ ли она торговлю или нѣтъ. Это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе въ законѣ, предусматривающемъ случай несостоятельности замужней женщины [5]). Слѣдовательно она вправѣ заявить себя несостоятельной.

Наслѣдники.

§ 80. Права дѣлать заявленіе не могутъ быть лишены наслѣдники, на сколько оно касается открытаго, но еще непринятаго наслѣдства. Это право нерѣдко оспаривается на томъ основаніи, что наслѣдникамъ нѣтъ интереса дѣлать заявленіе, что они всегда могутъ взвѣсить заранѣе выгоду принятія наслѣдства и слѣдовательно при обремененіи наслѣдства долгами всегда имѣютъ возможность отказаться. А тамъ, гдѣ существуетъ инвентарная льгота (beneficium inventarii) наслѣдники гарантированы отъ притязаній кредиторовъ [6]). Но противъ этого возражаютъ, что иногда наслѣдникамъ бываетъ полезно произвести ликвидацію наслѣдственной массы, особенно когда наслѣдники не могутъ съ точностью опредѣлить отношенія актива къ пассиву; наконецъ они могутъ добиться заключенія мировой сдѣлки, которая сохранитъ за ними часть наслѣдства или дастъ имъ возможность частичными и посте-

---

[1]) Ringwood, The principles of bankruptcy стр. 19; Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 35.

[2]) Married Women's Property Act, 75.

[3]) «Nothing in this Act shall affect the provisions of the Married Women's Property Act, 1882» (The Bankruptcy Act, § 152).

[4]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 46.

[5]) Ст. 584 Уст. торг. судопроизводства.

[6]) Boistel, Précis de droit commercial, стр. 659.

пенными уплатами очистить оставшееся наслѣдство. Вообще это дѣло самихъ наслѣдниковъ и отказать имъ, какъ продолжателямъ личности наслѣдодателя, въ правѣ заявленія, нѣтъ никакого основанія [1]).

Настоящій вопросъ представляется спорнымъ во французскомъ правѣ въ виду молчанія торговаго кодекса. Напротивъ, германскій конкурсный уставъ предоставляетъ наслѣднику право заявленія [2]).

Наше законодательство также предусматриваетъ настоящій вопросъ: „Должникъ считается несостоятельнымъ по собственному своему признанію, когда наслѣдники послѣ умершаго, не вступая въ наслѣдство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ или они по публикаціи на срокъ не явятся“ [3]). Нельзя утверждать, чтобы приведенная статья отличалась особенною ясностью. Несомнѣнно только то, а) что наслѣдники вправѣ вмѣстѣ съ отреченіемъ заявить суду о недостаточности наслѣдственной массы на покрытіе лежащихъ на ней долговъ, b) что такое заявленіе считается за собственное признаніе должника, c) что заявленіе должно быть сдѣлано передъ судомъ. Неяснымъ представляется окончаніе статьи, потому что если наслѣдники не явятся, то никакого заявленія сдѣлано быть не можетъ.

Иностранцы. § **81**. При современномъ международномъ общеніи возможны случаи, когда иностранцы, поселяются въ странѣ, пріобрѣтаютъ осѣдлость, вступаютъ въ сдѣлки, ведутъ торговлю. Поэтому возможны случаи несостоятельности иностранцевъ. Спрашивается, можетъ ли быть открыто конкурсное производство надъ ихъ имуществомъ, въ частности могутъ ли они сами признать себя несостоятельными? Отъ рѣшенія перваго вопроса зависитъ отвѣтъ на второй.

Новѣйшія законодательства предусматриваютъ эти случаи. По германскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто на общихъ основаніяхъ подъ имуществомъ, находящимся въ предѣлахъ имперіи, когда должникъ имѣетъ самостоятельное торговое или промышленное предпріятіе или

---

[1]) Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes. I, стр. 35; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 609.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 205.

[3]) Ст. 498, п. 4 Уст. торг. судопроизводства.

владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]). Поэтому германскіе ученые признаютъ для иностранца возможность заявленія о несостоятельности [2]). Открытіе конкурса въ данномъ случаѣ допускается англійскимъ правомъ, если только лице имѣетъ осѣдлость въ предѣлахъ Англіи [3]).

Допуская иностранцевъ къ производству торговли на равнѣ съ русскими подданными [4]), русское право обнаружило бы несправедливость, предоставивъ русскимъ кредиторамъ меньшую гарантію въ отношеніи иностранца, нежели въ отношеніи русскаго подданнаго. Поэтому необходимо допустить возможность объявленія несостоятельнымъ иностранца, поселившагося въ Россіи, а съ тѣмъ вмѣстѣ и право для него сдѣлать заявленіе о своей несостоятельности.

Юридическія лица.

§ 82. Не подлежитъ также сомнѣнію, что всѣ формы соединенія, создающія юридическія лица, могутъ быть признаны несостоятельными. Юридическія лица обладаютъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества членовъ, участниковъ соединенія. Слѣдовательно въ отношеніи этого имущества юридическія лица уравниваются съ физическими лицами и могутъ, подобно послѣднимъ, обнаружить неспособность къ удовлетворенію требованій.

Въ виду этого иностранныя законодательства признаютъ возможность несостоятельности юридическихъ лицъ. Въ законодательствахъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права предѣлами торговыхъ отношеній, эта возможность, естественно, касается торговыхъ товариществъ. Таково воззрѣніе французскаго, италіанскаго и испанскаго законодательствъ [5]). Тѣмъ болѣе страннымъ представляется со стороны германскаго законодательства, уничтожающаго различіе между несостоятельностью торговою и неторговою, говорить о конкурсѣ надъ имуществомъ только торговыхъ товариществъ,

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 208.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 47; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 165.

[3]) Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 18; Baldwin, Law of Bankruptcy, стр. 39.

[4]) Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ ст. 4 и 20.

[5]) Франц. торг. уложеніе § 438; итал. торг. уложеніе. §§ 846—854; исп. торг. уложеніе §§ 923—941.

а не вообще юридическихъ лицъ [1]). Впрочемъ юриспруденція распространяетъ мысль законодателя [2]). Англійское право не допускаетъ возможности признать несостоятельными юридическія лица [3]).

Въ русскомъ правѣ не встрѣчается указаній по разсматриваемому вопросу. Русское законодательство не разрѣшаетъ даже вопроса о томъ, обладаютъ ли торговыя товарищества юридическою личностью или нѣтъ, хотя по отрывочнымъ даннымъ законодательства и возрѣніямъ нашей практики слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ [4]). Только въ отношеніи акціонерныхъ банковъ законъ 22 мая 1884 года разрѣшилъ сомнѣніе, признавъ положительно возможность несостоятельности. Слѣдуетъ признать, что такъ какъ несостоятельность представляетъ вообще извѣстное состояніе имущества, то каждый субъектъ права, хотя бы то было юридическое лице, можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ [5]).

Установивъ возможность объявленія юридическаго лица несостоятельнымъ, мы должны далѣе признать, что оно посредствомъ своихъ представителей вправѣ заявить о своей несостоятельности. Въ частности это право заявленія принадлежитъ:

а) въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ — товарищамъ-распорядителямъ, но не всѣмъ товарищамъ и не вкладчикамъ;

---

[1]) Герм. конк. уставъ. §§ 193—201.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren: «Die Fähigkeit, Gemeinschuldner zu werden, im Konkurs durch ihre Organe vertreten, haben ferner alle idealen Subjecte, die als solche Vermögensinhaber sind. Welche dazu gehören, lehrt für Handelsgesellschaften das Handels,—für andere, Fiscus, Korporationen, Gesellschaften, Vereine, Stiftungen u. s. w. das sonstige bürgerliche Recht» (стр. 46).

[3]) Baldwin, Law of bankruptcy: «but a receiving order cannot be made against any corporation, or against any partnership or association, or company registered under the Companies Act 1862» (стр. 41). См. также Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 20.

[4]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 1, стр. 182—183.

[5]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 42 по д. Старобѣльскаго общественнаго городскаго банка. «Въ сферѣ правовыхъ отношеній положеніе юридическаго лица, какъ субъекта права, отличается отъ положенія лица физическаго только тѣмъ, что дѣятельность юридическаго лица ограничи-

b) въ акціонерномъ товариществѣ - директорамъ правленія, но не акціонерамъ, въ акціонерныхъ банкахъ—ликвидаторамъ;

c) во всѣхъ прочихъ гражданскихъ обществахъ, представляющихъ юридическое лице,—законнымъ органамъ представительства.

Формальный порядокъ заявленія.

§ 83. По дѣламъ неторговой несостоятельности заявленіе должника можетъ быть сдѣлано только судебнымъ порядкомъ, напротивъ по дѣламъ торговой несостоятельности заявленіе можетъ быть сдѣлано внѣ суда, передъ кредиторами [1]).

вается тѣми задачами, которыя имѣлись въ виду при его учрежденіи и тѣми изъятіями изъ общихъ законовъ, которыя при этомъ положительно выражены. Но за симъ въ предѣлахъ отведеннаго ему общими законами или отдѣльными частными актами круга занятій или предпріятій—юридическое лице является такимъ же субъектомъ права, какъ и физическое лице, и существованіе его на ряду съ другими субъектами права выражается въ совокупности правъ и обязанностей, причемъ свойство тѣхъ и другихъ опредѣляется существомъ и законными послѣдствіями тѣхъ сдѣлокъ, въ которыхъ юридическое лице приняло участіе. Осуществляя свою дѣятельность въ указанныхъ границахъ и пользуясь сопряженными съ симъ правами, банкъ наравнѣ съ другими юридическими лицами, принимаетъ на себя и тѣ обязанности, которыя вытекаютъ изъ существа заключаемыхъ имъ договоровъ и затѣмъ во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ для того не установлено особыхъ изъятій, подчиняется общимъ для всѣхъ правиламъ касательно исполненія гражданскихъ обязательствъ. Если, какъ кредиторъ другихъ субъектовъ права, банкъ пользуется всѣми мѣрами охраненія интересовъ, установленныхъ для лицъ физическихъ, то нѣтъ сомнѣнія, что и сіи послѣднія не могутъ быть лишены тѣхъ же правъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ банкъ является обязавшеюся стороною. Узаконенія о несостоятельности имѣютъ цѣлью охраненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество должника недостаточно для покрытія всѣхъ его долговъ, интересовъ всѣхъ его кредиторовъ, не давая изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному передъ другими. Хотя въ этихъ узаконеніяхъ и не упоминается объ юридическихъ лицахъ, но нѣтъ сомнѣнія, что неоплатность сихъ послѣднихъ сопровождается одними и тѣми же послѣдствіями и вызываетъ необходимость удовлетворенія претензій въ особомъ, установленномъ закономъ порядкѣ, помимо отдѣльнаго обращенія каждаго изъ кредиторовъ исключительно въ свою пользу къ обыкновеннымъ мѣрамъ взысканія, предусмотрѣннымъ лишь въ отношеніи состоятельныхъ должниковъ».

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400 прил. IV, ст. 23—25; уст. торг. судопроизводства, ст. 498 п. 2.

Однако мы уже указывали, что внѣсудебное признаніе есть собственно заявленіе должника, не просьба съ его стороны объ открытіи конкурснаго производства, а лишь основаніе для требованія со стороны кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности.

Подаваемое суду заявленіе не связано по закону никакою формою, лишь бы оно выражало только ясно намѣреніе должника [1]). Однако въ виду важнаго значенія судебнаго признанія и послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, судъ вправѣ потребовать письменнаго заявленія, которое послужило бы основаніемъ для его постановленія. Заявленіе можетъ быть подано какъ лично, такъ и черезъ уполномоченнаго по особой на то довѣренности.

Заявленіе по нашему законодательству можетъ быть подано какъ до срока платежей по обязательствамъ, такъ и по предъявленіи требованій ко взысканію [2]). Однако для торговаго должника не безразлично, успѣлъ ли онъ сдѣлать заявленіе прежде, нежели поступили ко взысканію долги, которые онъ уже не въ состояніи былъ удовлетворить, или онъ предупредилъ кредиторовъ. Только первый случай даетъ основаніе для освобожденія должника отъ личнаго ареста [3]).

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предписываютъ должнику сдѣлать заявленіе въ кратчайшій срокъ по прекращеніи платежей, обыкновенно 3 дневный [4]). Несоблюденіе

---

[1]) Г. Маттель держится иного взгляда. «Что касается формы прошенія, съ которою кредиторы или должникъ обращаются къ окружному суду о возбужденіи несостоятельности, то, за отсутствіемъ въ правилахъ производства дѣлъ о несостоятельности какого либо указанія въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ руководствоваться правилами, содержащимися въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ прошеній, на сколько правила эти могутъ быть примѣнены къ прошеніямъ о возбужденіи дѣлъ о несостоятельности» (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884. № 8, стр. 123). Едва ли однако можно безъ прямого указанія закона установлять форму и соединять заявленіе съ тѣми послѣдствіями, какія по закону связаны съ несоблюденіемъ формы исковыхъ прошеній.

[2]) Уст. торг. судопр. ст. 498, п. 1 и 2; уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. VI, ст. 1.

[3]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 503.

[4]) Франц. торг. улож. § 438 (въ значительной степени потеряло значеніе съ закономъ 4 марта 1889); Бельг. торг. уложеніе § 440; итал. торг. уложеніе § 686.

этого предписанія превращаетъ несостоятельнаго должника, хотя бы только несчастнаго, въ неосторожнаго банкрота [1]). Однако справедливо возражалось противъ чрезмѣрной краткости этого срока, который дѣлаетъ невозможнымъ заявленіе, если торговое предпріятіе представляется обширнымъ и имѣетъ нѣсколько конторъ.

Этотъ срокъ представляется тѣмъ менѣе соотвѣтствующимъ своей цѣли, что подача заявленія всюду на западѣ соединяется съ требованіемъ представленія баланса [2]). Балансъ долженъ содержать въ себѣ возможно подробное обозначеніе всего актива должника, т. е. какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, съ другой стороны — обозначеніе всѣхъ кредиторовъ. Свѣдѣнія должны быть какъ можно подробнѣе, чтобы изъ нихъ могла составиться полная картина имущественнаго положенія должника. Балансъ долженъ представлять собою цѣлую исторію имущественныхъ отношеній должника до момента разразившагося надъ нимъ несчастія, начиная съ того времени, отъ котораго у него сохранились данныя, въ особенности если онъ ведетъ торговыя книги. Въ виду особенно уважительныхъ причинъ судъ можетъ освободить должника отъ немедленнаго представленія баланса и назначить ему иной срокъ, что составляетъ на западѣ самое частое явленіе.

Въ прежнее время представленіе баланса сопровождалось присягой въ вѣрности содержащихся въ немъ свѣдѣній. Но въ настоящее время присяга оставлена, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Эсно, „одно изъ двухъ: или должникъ человѣкъ честный и тогда всякое нравственное принужденіе къ правдивости показаній является излишнимъ, онъ будетъ считать своею обязанностью предупредить законъ; или это низкій человѣкъ, безъ вѣры и чести, и въ такомъ случаѣ присяга безсильна удержать ложь, срывающуюся съ его устъ“ [3]).

Поданное заявленіе можетъ быть взято обратно до того времени, когда судъ постановитъ рѣшеніе объ объявленіи должника несостоятельнымъ.

---

[1]) Франц. торг. улож. § 586, п. 4; бельг. торг. улож. § 576, п. 4; итал. торг. улож. § 857, п. 3.

[2]) Франц. торг. улож. § 439; бельг. торг. уложеніе, § 441; итал. торг. уложеніе, § 686; герм. конк. уставъ, § 96; по англ. праву предъявленіе баланса требуется послѣ судебнаго постановленія—англ. конк. уставъ, § 16.

[3]) Esnault, Traité des faillites, стр. 121.

Юридическая сила заявленія при неторговой несостоятельности.

§ 84. Юридическое значеніе собственнаго заявленія для признанія несостоятельности различно по нашему законодательству смотря по роду несостоятельности.

Для неторговой несостоятельности заявленіе должника служитъ только основаніемъ возбужденія дѣла, основаніемъ судебнаго разсмотрѣнія. Получивъ прошеніе должника, окружный судъ вызываетъ немедленно извѣстныхъ суду наличныхъ кредиторовъ [1]). Отсюда ясно, что, хотя нашъ законъ не возлагаетъ на должника обязанности представить вмѣстѣ съ балансомъ свѣдѣній о личности вѣрителей, но необходимость такого представленія вытекаетъ сама собою изъ смысла закона. Если судъ долженъ вызвать извѣстныхъ ему наличныхъ кредиторовъ, то очевидно должникъ обязанъ доставить ему необходимыя о нихъ свѣдѣнія, иначе судъ не произведетъ вызова, прошеніе должника не получитъ дальнѣйшаго движенія и заявленіе не достигнетъ своей цѣли.

Одновременно съ тѣмъ судъ распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника [2]), слѣдовательно и здѣсь движеніе заявленія стоитъ въ зависимости отъ доставленныхъ суду свѣдѣній. По приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, по новой просьбѣ должника [3]), поручаетъ одному изъ членовъ составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявленій и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ заимодавцевъ. Если по разсмотрѣніи счета и выслушаніи лицъ найдена будетъ недостаточность имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ долговъ, только тогда судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ [4]).

Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ юридическая сила заявленія должника сводится къ юридической силѣ просьбы кредитора, между тѣмъ по самому существу они глубоко отличаются. Въ то время какъ просьба кредитора должна быть не-

---

[1]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 22.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 23.

[3]) Трудно понять, къ чему нужна вторичная просьба для побужденія суда къ естественному продолженію дѣла, къ которому онъ приступилъ по просьбѣ же заинтересованной стороны. Состязательное начало перешло въ настоящемъ случаѣ требуемые теоріею предѣлы.

[4]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 24 и 25.

сомнѣнно подтверждена основательными доказательствами, потому что грозитъ растройствомъ чужому хозяйству, личное заявленіе должника представляется судебнымъ признаніемъ факта, которое не можетъ подлежать провѣркѣ суда по существу. Законъ не довѣряетъ должнику, но, спрашивается, какой интересъ можетъ побудить его къ представленію ложнаго заявленія о недостаточности его имущества? Можно ли предполагать, чтобы должникъ самъ стремился разорить свое гнѣздо, если у него остается хотя бы малѣйшая надежда на его спасеніе?

Иностранныя законодательства, совершенно основательно, не подвергаютъ заявленія должника провѣркѣ по существу, но ограничиваются требованіемъ соблюденія формальныхъ условій.

Да и наша судебная практика стремится по возможности ослабить дѣйствіе указаннаго порядка. „Повѣренные Евгенія Губина, разсуждаетъ Сенатъ, утверждаютъ, что производство описи и оцѣнки, по совокупному смыслу приведенныхъ законовъ, составляетъ безусловную обязанность суда; но объясненіе это не можетъ быть признано основательнымъ. Опись и оцѣнка имѣютъ единственною своею цѣлью — приведеніе имущества должника въ извѣстность; слѣдовательно коль скоро находящимися въ дѣлѣ данными имущественное положеніе должника вполнѣ разъяснено, коль скоро данныя эти не оставляютъ никакого сомнѣнія (?) ни о составѣ, ни о цѣнности имѣнія, то было бы несогласно и съ буквальнымъ смысломъ и съ разумомъ указанныхъ ст. 23, 24, 25 прил. къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства — лишать судъ права, смотря по обстоятельствамъ дѣла, опредѣлять каждый разъ необходимость производства описи и оцѣнки, — производство таковыхъ возлагать на его безусловную обязанность; въ противномъ случаѣ опись и оцѣнка потеряли бы свое значеніе, какъ средство, и обратились бы въ одну, ничѣмъ не оправдаемую, формальность“ [1]). Какъ ни почтенно само по себѣ стремленіе Сената освободить жизнь отъ излишняго формализма, мы думаемъ, что его толкованіе расходится съ волею законодателя. Цѣль описи и оцѣнки — не приведеніе имущества должника въ извѣстность, какъ полагаетъ Сенатъ, а провѣрка со стороны суда показаній кредитора или должника, котораго законъ въ этомъ случаѣ приравниваетъ первому. Если законъ

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 286, по д. Губина.

не довѣрятъ должнику, сомнѣвается въ искренности его заявленія, въ знаніи имъ самимъ собственнаго положенія, какъ можетъ судъ основывать свое мнѣніе на однихъ показаніяхъ должника? Какія могутъ быть данныя, не оставляющія сомнѣнія въ составѣ и цѣнности имущества? Законъ дѣйствительно требуетъ самостоятельной провѣрки со стороны суда представленнаго ему должникомъ заявленія.

Правда, законъ указываетъ на возможность въ нѣкоторыхъ случаевъ объявленія несостоятельности безъ соблюденія указанныхъ распоряженій о приведеніи въ извѣстность имущества и долговъ. Къ числу такихъ случаевъ отнесено собственное заявленіе должника о несостоятельности [1]). Къ сожалѣнію законъ ставитъ немедленное опредѣленіе суда о объявленіи должника несостоятельнымъ въ зависимость отъ просьбы одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Но какимъ образомъ возможно подобное вмѣшательство? Должникъ можетъ сдѣлать заявленіе, не предупреждая о томъ своихъ кредиторовъ. Слѣдовательно судъ на основаніи представленнаго ему заявленія, обязанъ немедленно сдѣлать предписанныя ему закономъ распоряженія. Такимъ образомъ только при совмѣстной подачѣ заявленія должникомъ и просьбы кредиторами возможно немедленное объявленіе несостоятельности, основанное на одномъ показаніи должника. Возможна также пріостановка дѣлаемыхъ разслѣдованій, если вызванные наличные кредиторы будутъ просить судъ о томъ. Но всѣ эти случаи представляются только исключеніемъ изъ общаго правила.

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе судебныхъ уставовъ Императора Александра II, юридическая сила заявленія должника при неторговой несостоятельности имѣетъ такъ же мало значенія, какъ и въ окружныхъ судахъ. Губернское правленіе на основаніи заявленія должника, освѣдомляется о всѣхъ его имѣніяхъ и о всѣхъ долгахъ и обязательствахъ, „не полагаясь на одно его показаніе“ [2]).

Юридическая сила заявленія при торговой несостоятельности.

§ 85. Совершенно другое значеніе имѣетъ заявленіе должника при торговой несостоятельности, независимо отъ того, подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію окружныхъ судовъ или коммерческихъ или старыхъ судебныхъ учрежденій.

---

[1]) Уст. гражд. судопр. прил. VI къ ст. 1400 ст. 26.

[2]) Зак. суд. гражд. т. X, ч. 2, ст. 677.

Судъ не обязанъ и не вправѣ разсматривать по существу заявленіе должника. По закону собственное признаніе составляетъ признакъ несостоятельности и по тому же закону судъ, удостовѣрясь въ наличности одного изъ указанныхъ признаковъ, постановляетъ признать должника несостоятельнымъ. Онъ провѣряетъ заявленіе только съ формальной стороны, главнымъ образомъ съ точки зрѣнія подсудности какъ матеріальной, такъ и личной, а также достовѣрности личности заявившаго о несостоятельности.

Законъ, разсматривая совмѣстно случаи заявленія должника и прошенія кредитора, даетъ общее правило о призывѣ должника для выслушанія его словесныхъ объясненій [1]). Но положеніе это не можетъ имѣть примѣненія къ случаю собственнаго заявленія, оно касается только прошенія кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ призывъ должника дѣлается съ цѣлью, „не найдетъ ли судъ въ его объясненіяхъ основательныхъ причинъ, опровергающихъ достовѣрность признаковъ“. Но подобное опроверженіе можетъ имѣть мѣсто исключительно въ отношеніи требованій кредиторовъ, а не заявленія должника, потому что кромѣ подтвержденія заявленія въ представленныхъ имъ объясненіяхъ ничего не можетъ встрѣтиться. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ случаѣ заявленія должника призывъ его не можетъ имѣть мѣста.

И такъ судъ постановляетъ о объявленіи должника несостоятельнымъ на основаніи его собственнаго признанія и тѣхъ данныхъ о состояніи его имущества, какія онъ самъ представитъ. Судъ не вправѣ отказать въ объявленіи несостоятельности, потому что признаніе должника составляетъ законный признакъ неоплатности, наличность котораго обязываетъ судъ къ открытію конкурснаго производства. Никакіе протесты кредиторовъ не могутъ имѣть вліянія на судебное постановленіе.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ.

§ 86. Наиболѣе заинтересованными въ открытіи конкурснаго производства являются, конечно, кредиторы. По- Основаніе просьбы кредитора.

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

этому наибольшее число случаевъ несостоятельности обнаруживается благодаря просьбѣ кредиторовъ.

Предъявленіе просьбы, составляющее ихъ право, но не обязанность, опредѣляется тѣми же правилами подсудности, какъ и при заявленіи самимъ должникомъ о несостоятельности. Требованія о признаніи несостоятельности могутъ быть представлены въ отношеніи тѣхъ же лицъ, которыя вправѣ сами сдѣлать заявленіе.

Въ основаніи просьбы кредитора объ открытіи конкурснаго производства должно лежать удостовѣреніе, если не недостаточности имущества должника на покрытіе всѣхъ его долговъ, то по крайней мѣрѣ такого обстоятельства, наличность котораго внушала бы предположеніе въ существованіи такой недостаточности.

Всѣ почти иностранныя законодательства признаютъ такимъ обстоятельствомъ, что̀ мы уже видѣли, прекращеніе платежей, какъ внѣшнее выраженіе неспособности должника къ удовлетворенію своихъ долговъ. Признаніе самого факта прекращенія платежей зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Наличность его обнаруживается изъ отказа конторы кредиторамъ, изъ протеста векселей въ неплатежѣ, изъ закрытія торговыхъ заведеній, циркулярнаго обвѣщенія кредиторовъ о невозможности ихъ удовлетворенія и т. п. [1]). Въ оцѣнкѣ подобныхъ обстоятельствъ судъ нисколько не стѣсняется закономъ.

Однако нѣтъ недостатка въ возраженіяхъ противъ такой свободы усмотрѣнія, которая дала поводъ Бэдариду сдѣлать замѣчаніе, что „право здѣсь соприкасается съ произволомъ“ [2]). Особенно энергично возстаетъ профессоръ Ліонскаго университета, Талэ [3]). „Кто можетъ въ самомъ дѣлѣ указать съ точностью, что слѣдуетъ понимать подъ прекращеніемъ платежей? Когда купецъ явно закрываетъ свои двери и откровенно объявляетъ, что касса его отказывается далѣе служить, положеніе не возбуждаетъ сомнѣнія. Но сколько другихъ случаевъ смѣшаннаго положенія, скорѣе скрытаго,

---

[1]) **Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 230; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 596.**

[2]) **«Le droit est ici fort voisin de l'abus»—Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, I. стр. 73.**

[3]) **Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 168—169.**

чѣмъ явнаго, когда весьма трудно сказать, существуютъ ли условія несостоятельности или нѣтъ. Въ жизни каждаго торговаго предпріятія бываютъ такія минуты затрудненія, когда приходится прибѣгать къ крайнимъ мѣрамъ для удержанія равновѣсія въ кредитѣ. Справедливо ли, что среди множества фактовъ, когда эта борьба остается тайною для всѣхъ, только нѣкоторые благодаря случайностямъ выходятъ наружу и останавливаютъ далнѣйшую дѣятельность частнаго хозяйства"? Однако противъ этихъ возраженій слѣдуетъ замѣтить, что подобныя случайности вытекаютъ изъ самой сущности несостоятельности, которая основана на предположеніи недостаточности имущества. Подобныя случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостовѣренной недостаточности имущества. Но такой порядокъ не обезпечивалъ бы въ достаточной степени общественнаго кредита. Нельзя ожидать, пока должникъ растратитъ все свое имущество въ безплодныхъ попыткахъ поддержанія хозяйства.

Недостатокъ законодательствъ, придерживающихся системы прекращенія платежей, можетъ быть, состоитъ скорѣе въ томъ, что они указываютъ только это одно обстоятельство, какъ внѣшнее выраженіе платежной неспособности. Задача суда была бы въ значительной степени облегчена, если бы законодатель взялъ на себя задачу указать, на ряду съ прекращеніемъ платежей, еще другія обстоятельства, равносильныя ему по выраженію неспособности.

Нельзя не согласиться съ авторомъ, взгляды котораго были сейчасъ приведены, что гораздо правильнѣе система англійская, которая состоитъ въ указаніи цѣлаго ряда обстоятельствъ, выражающихъ неспособность должника къ удовлетворенію кредиторовъ. Только слѣдуетъ замѣтить, что самое осуществленіе этой, совершенно вѣрной, мысли въ англійскомъ правѣ должно быть признано неудовлетворительнымъ благодаря повтореніямъ, отсутствію обобщеній, казуистичности постановленій англійскаго банкротскаго устава [1]).

---

[1]) Кредиторъ имѣетъ право просить судъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, если докажетъ поступокъ послѣдняго, заключающій, въ себѣ признакъ несостоятельности (act of bankruptcy), а именно:

а) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея передастъ свое имущество одному или нѣсколькимъ уполномоченнымъ для удовлетворенія кредиторовъ вообще;

Взглядъ русскаго права.

§ 87. Мы видѣли, что понятіе несостоятельности въ русскомъ правѣ разнится смотря по тому, будетъ ли она торговою или неторговою.

Понятіе торговой несостоятельности заключаетъ въ себѣ два существенныхъ момента: a) отсутствіе для должника наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ его долговъ и b) наличность признаковъ, въ законѣ опредѣленныхъ, по которымъ можно заключить, что долги его неоплатны [1]).

По отношенію къ первому моменту законъ прямо указываетъ на недостаточность его одного для признанія несо-

---

b) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея совершитъ передачу всего своего имущества или частей онаго въ ущербъ кредиторамъ;

c) если должникъ въ Англіи или внѣ предѣловъ ея совершитъ такую передачу всего своего имущества или части онаго или установитъ такое обремененіе онаго, которыя въ силу сего устава или иного закона, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ, считались бы недѣйствительными, какъ представляющія одному изъ кредиторовъ преимущество въ ущербъ остальнымъ;

d) если должникъ во избѣжаніе платежа долговъ, совершитъ одинъ изъ слѣдующихъ поступковъ, а именно уѣдетъ изъ Англіи или, находясь внѣ предѣловъ Англіи, останется тамъ или выѣдетъ изъ своего дома или инымъ образомъ выбудетъ или обзаведется хозяйствомъ въ другомъ мѣстѣ;

e) если на должника вслѣдствіе предъявленнаго къ нему иска, было обращено взысканіе посредствомъ ареста и продажи его имущества;

f) если должникъ подастъ суду заявленіе о своей неспособности къ платежу долговъ или просьбу объ объявленіи его несостоятельнымъ;

g) если сумма, присужденная кредитору окончательнымъ рѣшеніемъ, не будетъ уплачена должникомъ и кредиторъ предъявитъ должнику въ Англіи или, съ разрѣшенія суда, и внѣ предѣловъ Англіи, приказъ о платежѣ присужденной суммы согласно рѣшенію или объ иномъ удовлетвореніи его, кредитора, подъ опасеніемъ признанія его должникомъ, совершившимъ поступокъ, заключающій въ себѣ признакъ несостоятельности, а должникъ въ теченіе 7 дней со времени предъявленія ему сего приказа, если приказъ былъ предъявленъ ему въ Англіи, или въ теченіе назначеннаго для сего судомъ срока, если приказъ былъ предъявленъ должнику внѣ предѣловъ Англіи, не исполнитъ приказа или не представитъ суду удостовѣренія, что онъ имѣетъ къ кредитору встрѣчное требованіе, которое достигаетъ или превышаетъ присужденную съ него сумму, и которое не могло быть заявлено имъ во время производства дѣла, по которому состоялось рѣшеніе;

h) если должникъ заявилъ кому либо изъ своихъ кредиторовъ, что онъ пріостановилъ или собирается пріостановить свои платежи.

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 479.

стоятельности [1]). Въ отношеніи второго момента, необходимо дополняющаго первый, законъ нашъ, на подобіе англійскаго, установляетъ рядъ обстоятельствъ, служащихъ признаками несостоятельности, т. е. внушающихъ основательное предположеніе неоплатности должника. Рядъ этихъ признаковъ короче въ нашемъ правѣ, нежели въ англійскомъ, но по неясности и неловкой конструкціи мало чѣмъ уступаетъ послѣднему.

Такими признаками являются:

1) когда при взысканіи, хотя должникъ и не объявитъ самъ себя въ неоплатности, но по недостатку залога и поручительства, взысканіе обращено будетъ на его имущество и при семъ окажется оное на удовлетвореніе его долговъ недостаточнымъ;

2) когда при оцѣнкѣ или продажѣ имущества по иску заимодавца безъ залога, вступятъ въ судъ отъ другихъ заимодавцевъ просьбы съ показаніемъ, что на удовлетвореніе ихъ долговъ, хотя сроки имъ еще и не настали, остальнаго имущества должника будетъ недостаточно; симъ предъявленіемъ, хотя продажа имущества не останавливается, но платежъ въ пользу того заимодавца, по первоначальному иску коего она назначена, удерживается, и должникъ по разсмотрѣнію суда объявляется несостоятельнымъ;

3) когда должникъ, по просрочкѣ долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія;

4) когда и прежде истеченія срока долговъ, скрытно отъ заимодавцевъ, оставитъ онъ мѣсто своего пребыванія и скроется въ безвѣстности, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія, ни въ конторѣ своей, ни въ мѣстопребываніи, такъ что не будетъ достовѣрности ни въ возвратѣ къ сроку долговъ, ни вѣрныхъ способовъ взысканія изъ свободнаго его имущества [2]);

5) когда признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей учинитъ онъ до срока платежа или же по наступленіи онаго.... передъ однимъ, двумя или болѣе его заимодавцами [3]);

---

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 498, п. 2, прим.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500.

[3]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 498.

6) когда кредитное установленіе прекратитъ платежи вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ [1]).

Таковы признаки неоплатности, существующіе въ нашемъ законодательствѣ и разбросанные по разнымъ отдѣламъ послѣдняго. Ближайшее разсмотрѣніе ихъ даетъ основаніе свести ихъ къ тремъ положеніямъ.

Прекращеніе платежей.

§ **88**. Прекращеніе платежей. Въ законѣ 22 мая 1884 допущено такое выраженіе, которое даетъ основаніе предположить, будто прекращеніе платежей до того времени не признавалось какъ признакъ несостоятельности и что въ настоящее время оно признается только по отношенію къ акціонернымъ банкамъ. „Кредитное установленіе, говоритъ законъ [2]), объявляется несостоятельнымъ, независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ судопроизводства торговаго для признанія должника неоплатнымъ, также и въ томъ случаѣ, если оно прекратитъ платежи, вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ". Однако такое утвержденіе противорѣчитъ прямому смыслу другой статьи закона [3]), въ силу которой такимъ признакомъ считается признаніе прекращенія всѣхъ платежей, учиненное передъ однимъ или нѣсколькими кредиторами. Но таковъ общій порядокъ прекращенія платежей, какъ это можно было убѣдиться изъ тѣхъ примѣровъ, въ которыхъ иностранная юриспруденція обнаружила примѣненіе признака прекращенія платежей [4]).

Законъ говоритъ о прекращеніи всѣхъ платежей. Это слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что должникъ оказывается не въ состояніи покрывать вообще всѣ предъявляемыя обязательства. Слѣдовательно, если онъ, отказавъ въ платежѣ одному, продолжаетъ удовлетворять другихъ, то это не подойдетъ подъ понятіе прекращенія платежей. Съ другой стороны отказъ крупнымъ кредиторамъ и одновременное или послѣдующее удовлетвореніе нѣсколькихъ мелкихъ вѣрителей не препятствуетъ признанію лица несостоятельнымъ.

---

[1]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

[3]) Уставъ торговаго судопроизводства, ст. 498, п. 2.

[4]) Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ то обстоятельство, что статья эта отнесена къ области собственнаго признанія и что она заканчивается словами «и они (кредиторы) о семъ донесутъ суду», но ихъ доносъ можетъ свободно принять форму просьбы объ объявленіи должника несостоятельнымъ.

§ 89. Недостаточность имущества, обнаруженная при взысканіи. Эта недостаточность можетъ обнаружиться вслѣдствіе одновременнаго взысканія по нѣсколькимъ исполнительнымъ листамъ, но она можетъ имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда при взысканіи по одному исполнительному листу станетъ ясно, что имущество не въ состояніи будетъ удовлетворить другихъ кредиторовъ, хотя они еще не имѣютъ исполнительныхъ листовъ или хотя даже сроки ихъ требованіямъ не наступили [1]). Въ дѣйствительности опасеніе можетъ не оправдаться. Возможно, конечно, что у должника найдется имущество, которое до сихъ поръ было неизвѣстно кредиторамъ, и которое удовлетворитъ всѣ требованія. Но подобная случайность, сравнительно рѣдкая, не устраняетъ общаго правила о необходимости справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія кредиторовъ, которое достигается только путемъ конкурса и которое должно имѣть мѣсто каждый разъ, когда является серьезное опасеніе въ недостаточности имущества должника. Недостаточность имущества при взысканіи.

§ 90. Скрытіе должника. Когда должникъ бросаетъ свои дѣла и скрывается въ безвѣстности, кредиторы вправѣ предположить или дурное намѣреніе съ его стороны или полное разстройство его дѣлъ. Однако въ этомъ отношеніи требуется нѣкоторая осторожность: никто не обязанъ сообщать своимъ кредиторамъ о предполагаемомъ выѣздѣ, возможны также случаи чрезвычайные, когда лице уѣзжаетъ поспѣшно, не успѣвъ сдѣлать надлежащихъ распоряженій, напр. по поводу смерти близкаго человѣка. Но есть масса случаевъ съ чисто бытовымъ оттѣнкомъ, которые не поддаются точному опредѣленію, но по которымъ можно судить, что отъѣздъ должника соединенъ съ опасностью для кредиторовъ не получить полнаго удовлетворенія. Во всякомъ случаѣ скрываніе должника должно быть соединено a) съ безъизвѣстностью его мѣстонахожденія и b) съ оставленіемъ дѣлъ безъ распоряженія [2]). Скрытіе должника.

Безразлично, скрылся ли должникъ послѣ обращеннаго на него взысканія или до этого времени [3]).

---

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 1 и 2.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 3 и 4.

[3]) Законъ говоритъ «прежде истеченія срока долговъ», но выраженіе этого крайне неясно, какихъ долговъ? Сроки по нѣкоторымъ обязатель-

При несостоятельности неторговой всѣ указанныя обстоятельства, недостаточныя еще какъ основанія открытія конкурснаго производства, необходимы однако для представленія кредиторами просьбы объ объявленіи несостоятельности.

Какія требованія могутъ быть представлены кредиторами.

§ 91. При самомъ предъявленіи просьбы кредиторъ обязанъ представить доказательства a) наличности одного изъ указанныхъ въ законѣ признаковъ, какъ основанія объявленія несостоятельности и b) обладанія претензіею, способною произвести желаемыя результаты. Выборъ средствъ доказыванія перваго обстоятельства зависитъ вполнѣ отъ должника, наиболѣе видную роль въ этомъ отношеніи играетъ удостовѣреніе полиціи.

Что касается представляемой претензіи, то съ нею соединяется не мало вопросовъ по поводу того, какія именно требованія могутъ служить для открытія конкурснаго производства.

1) Трудно предположить, чтобы просьба о признаніи должника несостоятельнымъ могла быть предъявлена со стороны кредитора, требованіе котораго обезпечено залогомъ, потому что онъ всегда найдетъ удовлетвореніе въ цѣнности заложеннаго имущества. Поэтому мы должны признать въ случаѣ прекращенія платежей или скрытія должника или недостаточности имущества, обнаруженной при обращеніи на него взысканія, что кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залогомъ недвижимаго или движимаго имущества, не вправѣ обращаться съ просьбою объ объявленіи должника несостоятельнымъ. Подобное требованіе не согласуется съ основною идеею конкурснаго производства, заключающеюся въ опасеніи неудовлетворенія [1]). Если обезпеченіе представляется недостаточнымъ, кредиторъ имѣетъ возможность, отказавшись

ствамъ могутъ еще не наступить, а лице можетъ быть уже объявлено несостоятельнымъ по другимъ требованіемъ.

[1]) Противоположнаго мнѣнія держатся Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 611; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 278;—всѣ они основываютъ свое мнѣніе исключительно на молчаніи закона. Англійское законодательство допускаетъ возможность просьбы со стороны кредитора, котораго требованіе обезпечено (secured creditor), но подъ условіемъ отказа отъ обезпеченія. Не допускаютъ просьбы со стороны обезпеченнаго кредитора: Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 195—198. Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 77; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 69.

отъ залога, участвовать въ качествѣ обыкновеннаго вѣрителя.

2) Совершенно другое представляетъ требованіе, обезпеченное поручительствомъ. Наше законодательство различаетъ, какъ извѣстно, два вида поручительства, простое и срочное. Въ случаѣ послѣдняго кредиторъ вправѣ обратиться къ поручителю, если должникъ не исполнилъ обязательства въ условленный срокъ [1]). Слѣдовательно при этой формѣ поручительства кредиторъ не вправѣ просить объ открытіи несостоятельности, пока не получитъ отказа въ удовлетвореніи со стороны поручителя. Напротивъ простое поручительство даетъ кредитору право обратиться къ поручителю только послѣ окончанія конкурснаго производства надъ имуществомъ должника [2]). Слѣдовательно въ этомъ случаѣ обезпеченіе кредитора стоитъ въ зависимости отъ признанія должника несостоятельнымъ и ему не можетъ быть отказано въ правѣ просить о томъ.

3) Въ подтвержденіе предъявленной просьбы объ объявленіи несостоятельности можетъ быть представлено обязательство, срокъ исполненія по которому еще не наступилъ. Подобная возможность предусмотрѣна нашимъ закономъ въ случаѣ недостаточности имущества при обращеніи на него взысканія [3]), а также въ случаѣ скрытія должника [4]). Но такая же возможность должна быть признана и въ случаѣ прекращенія платежей. Если законъ допускаетъ просьбу кредиторовъ, основанную на признаніи должника, учиненномъ внѣ суда до срока платежа [5]), то слѣдуетъ предположить, что такое обязательство можетъ быть представлено въ доказательство конкурснаго требованія. Такая возможность допускается единогласно всѣми представителями западноевропейской науки [6]). Въ самомъ дѣлѣ, кредиторъ, по требованію

---

[1]) Ст. 1560, т. X, ч. 1.

[2]) Ст. 1558, п. 1, т. X, ч. 1.

[3]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 2; предполагая, конечно, что взысканіе производится уже по исполнительному листу.

[4]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 4.

[5]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 498, п. 2.

[6]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 270; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 63; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 77; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 73; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 611; Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 194.

котораго срокъ еще не наступилъ, не можетъ спокойно смотрѣть, какъ таетъ имущество должника подъ дѣйствіемъ взысканій, обращенныхъ со стороны другихъ вѣрителей. Притомъ, дѣйствуя въ своемъ собственномъ интересѣ, онъ въ то же время представляетъ и охраняетъ интересы всѣхъ тѣхъ кредиторовъ, которые вслѣдствіе тѣхъ или иныхъ случайностей могли не знать о наступленіи обстоятельствъ, предвѣщающихъ неоплатность.

4) Такому же рѣшенію подлежитъ на Западѣ вопросъ объ обязательствахъ, исполненіе которыхъ поставлено въ зависимость отъ наступленія условія, потому что въ пользу допущенія ихъ говорятъ тѣ же мотивы, какъ и въ пользу обязательствъ срочныхъ. Наше законодательство не говоритъ о нихъ ни слова, но съ нѣкоторою, правда, натяжкою, можно и условныя обязательства подвести подъ категорію тѣхъ, которымъ „срокъ еще не насталъ“.

5) Ни одно законодательство, кромѣ англійскаго, не ставитъ объявленіе несостоятельности въ зависимость отъ величины предъявленнаго кредиторомъ требованія. Только англійскій банкротскій уставъ обусловливаетъ открытіе конкурснаго производства представленіемъ требованій на сумму не менѣе 50 фунтовъ стерлинговъ [1]).

Подобное постановленіе существуетъ и въ русскомъ правѣ. При опредѣленіи торговой несостоятельности законъ выставляетъ существеннымъ условіемъ отсутствіе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей [2]). Постановленіе это должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, чтобы каждый кредиторъ предъявилъ требованіе на эту сумму, и не въ томъ, чтобы пассивъ превышалъ активъ на 1500 рублей. Смыслъ закона подобнаго англійскому, чтобы предъявленныя требованія превышали 1500 рублей, причемъ безразлично, представитъ ли одинъ кредиторъ обязательство на такую сумму или нѣсколько кредиторовъ представятъ нѣсколько обязательствъ, общая сумма которыхъ будетъ превышать 1500 рублей [3]).

Такое постановленіе закона представляется крайне нецѣлесообразнымъ и возбуждаетъ не мало вопросовъ, а именно

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 6, а.

[2]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 479.

[3]) Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 119).

относится ли оно только къ торговой несостоятельности или распространяется и на неторговую, а затѣмъ, какое производство имѣетъ мѣсто при требованіяхъ, сумма которыхъ не достигаетъ 1500 рублей? Слѣдуетъ признать, что постановленіе закона относится только къ торговой несостоятельности и что неторговая можетъ быть объявлена при предъявленіи требованій и на меньшую сумму [1]).

§ **92**. Если представляется спорнымъ, возможно ли конкурсное производство при одномъ только кредиторѣ, то сомнѣніе это не распространяется на возможность объявленія несостоятельности по требованію одного кредитора. Если къ

Формальный порядокъ.

---

[1]) Такой выводъ (поддерживаемый Маттелемъ, стр. 120) вызывается тѣмъ обстоятельствомъ, что ст. 479 Уст. торг. судопроизводства создаетъ понятіе торговой только несостоятельности. Мы видѣли (стр. 79), что въ основаніи неторговой несостоятельности лежитъ совершенно иное понятіе, подкрѣпляемое прил. къ ст. 1400 Устава Гражд. Судопроизводства. Далѣе возникаетъ вопросъ, что же такое представляютъ собою неоплатность по торговымъ долгамъ на сумму, меньшую 1500 рублей. Есть ли это особый институтъ (Ржондковскій, Фактическая несостоятельность, Юрид. Вѣстникъ 1886, № 10, стр. 323) или она можетъ подлежать общему порядку? Предварительно приведемъ аналогичный случай изъ нашего же законодательства. Иски, не превышающіе 150 рублей, исключаются изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, хотя бы они были основаны на торговыхъ сдѣлкахъ, и подлежатъ разсмотрѣнію общихъ судовъ, въ частности мировыхъ. Законъ, постановляя, чтобы торговая несостоятельность имѣла мѣсто при требованіяхъ не менѣе 1500 рублей, прибавляетъ, что въ противномъ случаѣ неоплатность долговъ не принадлежитъ къ торговой несостоятельности (прим. къ ст. 479). Но если это не есть торговая несостоятельность, слѣдовательно—общая, т. е. неторговая. Слѣдовательно торговое конкурсное производство открывается при предъявленіи требованій на сумму свыше 1500 рублей; неторговое конкурсное производство открывается по не торговымъ оборотамъ, а также по торговымъ оборотамъ, но при требованіяхъ на сумму, недостигающую 1500 рублей. Можетъ быть такой выводъ допускаетъ возраженія, но мнѣ кажется онъ лучше, чѣмъ созданіе особой фактической несостоятельности, которой юридическая природа совершенно не опредѣлена. Конечно открытіе конкурснаго производства по такимъ незначительнымъ требованіямъ представляетъ нѣкоторыя неудобства, которые могли бы быть устранены постановленіемъ, предлагаемымъ въ проектѣ (ст. 44). «Если имѣющаяся въ виду суда масса оказывается недостаточною для покрытія предстоящихъ издержекъ конкурснаго производства, то судъ отказываетъ въ просьбѣ объ открытіи несостоятельности должника».

нему присоединятся еще другіе вѣрители—конкурсное производство продолжаетъ свое теченіе, напротивъ, если онъ остается одинокимъ,—оно останавливается на первомъ шагу.

Право требовать объявленія несостоятельности принадлежитъ не только подданнымъ государства, но и иностранцамъ. Это положеніе прямо признано въ германскомъ правѣ съ тою оговоркою, что имперскій канцлеръ, съ согласія союзнаго совѣта имперіи, можетъ издать правила, въ силу которыхъ подданные извѣстнаго государства подвергаются тѣмъ же ограниченіямъ, которымъ подданные германской имперіи подлежатъ въ томъ иностранномъ государствѣ [1]). Но даже въ тѣхъ странахъ, законодательства которыхъ не содержатъ въ себѣ никакихъ постановленій по отношенію къ иностранцамъ, все же по началамъ международнаго общенія права иностранцевъ, какъ кредиторовъ, приравниваются правамъ туземцевъ [2]).

Мы должны признать такое же уравненіе у насъ иностранцевъ съ русскими подданными, допустить для иностранца возможность предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности. Въ самомъ дѣлѣ такое требованіе представляется осуществленіемъ пріобрѣтенныхъ правъ, самое конкурсное производство является особымъ исполнительнымъ порядкомъ. Между тѣмъ въ Россіи для иностранцевъ открытъ свободный путь къ осуществленію принадлежащихъ имъ правъ въ судебномъ порядкѣ [3]).

Въ нашемъ законодательствѣ, какъ и въ большинствѣ европейскихъ законодательствъ, не содержится никакихъ ограниченій для предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности со стороны лица, близкаго по родственнымъ отношеніямъ къ должнику. Въ италіанскомъ правѣ этой возможности лишены нисходящіе и восходящіе родственники, а также супругъ должника [4]), въ виду оскорбленія нравствен-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 4; такое же правило установлено венг. конк. уставомъ, § 71.

[2]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 923.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 261 и 517. Ограниченіе, установленное послѣднею статьею не можетъ распространяться на случай предъявленія конкурсной просьбы, потому что здѣсь нѣтъ спорнаго отношенія, подлежащаго обезпеченію.

[4]) Итал. торг. улож. § 687—non sono ammessi a chiedere la dichiarazione del fallimento i discendenti, gli ascendenti e il coniuge del debitore.

наго чувства, наносимаго подобнымъ пренебреженіемъ къ близкимъ отношеніямъ [1]). При подачѣ просьбы со стороны кредиторовъ, къ ней должны быть приложены копіи со всѣхъ представленныхъ суду бумагъ, для предъявленія ихъ должнику [2]).

Отношеніе суда къ просьбѣ.

§ 93. Просьба кредитора, предъявленная суду, подлежитъ повѣркѣ со стороны послѣдняго, причемъ самая повѣрка носитъ различный характеръ, смотря по тому, имѣетъ ли мѣсто торговая несостоятельность или неторговая. Такъ какъ провѣрка просьбы при перваго рода несостоятельности представляется несравненно проще, нежели во второмъ случаѣ, то прямой интересъ кредитора убѣдить судъ при самомъ началѣ въ торговомъ характерѣ несостоятельности. Если никакихъ доказательствъ въ подтвержденіе кредиторъ не представитъ, судъ обязанъ подвергнуть просьбу общему порядку провѣрки, именно установленному для неторговой несостоятельности.

1) При торговой несостоятельности задача суда сводится къ провѣркѣ: а) наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, b) дѣйствительности требованія, представленнаго въ подтвержденіе просьбы. Должникъ обязанъ доказать эти два обстоятельства при самомъ предъявленіи просьбы, иначе судъ отвергнетъ послѣднюю [3]). Но съ другой стороны судъ, убѣдившійся какъ въ наличности признака несостоятельности, такъ и въ дѣйствительности требованія, не вправѣ входить далѣе въ существо дѣла, провѣрять отношеніе суммы долговъ къ общей цѣнности имущества должника.

Признавъ достовѣрность выставленныхъ кредиторомъ обстоятельствъ, судъ призываетъ должника, коммерческій—

---

[1]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 198—199.

[2]) Практика судебная признала совершенно справедливо это требованіе, тѣмъ болѣе что въ законѣ никакихъ исключеній изъ общаго порядка въ отношеніи конкурсныхъ дѣлъ не сдѣлано. Рѣш. 4 деп. правит. сен. 1884, № 1784.

[3]) Современныя законодательства устраняютъ необходимость присяги со стороны кредитора. Это условіе сохранилось въ англійскомъ конкурсномъ уставѣ § 7, п. 1—A creditor's petition schall be verified by affidavit of the creditor, or of some person on his behalf having knowledge of the fact.

въ тотъ же день [1]), окружный—къ первому присутственному дню [2]). Этотъ вызовъ имѣетъ своею цѣлью дать возможность должнику опровергнуть силу утвержденій кредитора, поэтому онъ установленъ въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ [3]). Если должнику не удается опровергнуть доказательствъ кредитора, судъ обязанъ въ томъ же присутствіи объявить его несостоятельнымъ. Необходимость такого вызова устраняется сама собою, когда просьба кредитора основывается на томъ обстоятельствѣ, что должникъ скрывается [4]).

2) При неторговой несостоятельности задача суда въ отношеніи просьбы кредитора представляется болѣе сложною. Судъ обязанъ удостовѣриться: a) въ наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, какъ основанія для возбужденія дѣла, b) въ дѣйствительности требованія, представленнаго кредиторомъ, c) въ отношеніи пассива имущества къ его активу. На основаніи первыхъ двухъ обстоятельствъ, совершенно достаточныхъ для объявленія торговой несостоятельности, судъ не вправѣ открыть конкурсное производство по неторговой несостоятельности, безъ удостовѣренія, что долги превышаютъ стоимость имущества [5]).

Въ виду послѣдняго условія судъ, получивъ прошеніе кредиторовъ, вызываетъ должника въ первый присутственный день, отбираетъ отъ него подписку въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда, и въ то же время распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника, а одному изъ членовъ поручаетъ составленіе общаго счета имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, для представленія объясненій [6]).

---

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 352 и ст. 22 прил. къ ст. 1400.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 84, англ. конк. уставъ, § 7, п. 1 и 5. Подобнаго постановленія не содержится ни во французскомъ, ни въ италіанскомъ правѣ.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1881, № 41, по д. Юргенса; рѣш. 1883, № 1864.

[5]) Ст. 25 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[6]) Ст. 22—24 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

Если по разсмотрѣніи означеннаго счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ, въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ.

Совершенно непонятнымъ образомъ законъ допускаетъ упрощеніе этого порядка въ томъ случаѣ, если должникъ скрывается, когда подобное упрощеніе менѣе всего можетъ быть оправдано въ виду отсутствія противной стороны, невозможности для него опровергнуть по видимому достовѣрныя доказательства кредиторовъ. Когда должникъ, по предъявленіи взысканія, скроется изъ мѣста своего пребыванія, судъ по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, не вызывая должника, разъясняетъ дѣло только по указаніямъ и свѣдѣніямъ, представленнымъ кредиторами и, основываясь на нихъ только, постановляетъ немедленно опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [1]).

Такое же упрощеніе допускается, когда представленная въ окружный судъ сумма окажется недостаточною для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій [2]).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Возбужденіе дѣла о несостоятельности по усмотрѣнію суда.

§ 94. Этотъ способъ объявленія несостоятельности имѣетъ наименьшее примѣненіе, такъ во Франціи число конкурсныхъ производствъ, возбуждаемыхъ по иниціативѣ суда, составляетъ 6—7% общаго числа [3]). Въ то время какъ группа германскихъ законодательствъ не допускаетъ подобнаго порядка, романскія законодательства признаютъ его. Иностранныя законодательства.

---

[1]) Ст. 27 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[2]) Ст. 26 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

[3]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 616, прим. 7.

Открытіе конкурснаго производства по усмотрѣнію суда предусматривается правомъ французскимъ и бельгійскимъ [1]). Наибольшаго развитія этотъ порядокъ достигъ въ италіанскомъ торговомъ уложеніи, которое признало не только возможность для суда, но возложило на обязанность послѣдняго объявленіе несостоятельности въ случаяхъ, указанныхъ закономъ [2]). Если прекращеніе должникомъ платежей будетъ общеизвѣстно или сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ суду, то судъ по собственному усмотрѣнію долженъ объявить должника несостоятельнымъ, но можетъ, если признаетъ нужнымъ, предварительно выслушать его объясненія. Для облегченія такой задачи суда законъ предписываетъ, чтобы въ теченіе первыхъ 7 дней каждаго мѣсяца нотаріусы и судебные приставы представляли предсѣдателю мѣстнаго, по жительству ихъ, суда списокъ протестамъ, совершеннымъ въ истекшемъ мѣсяцѣ. Въ спискѣ должны быть означены: время совершенія каждаго протеста, фамилія, имя и мѣстожительство лицъ, противъ которыхъ, и лицъ, по требованію которыхъ протестъ былъ совершенъ, день наступленія срока протестованнаго обязательства, должная сумма и причина отказа въ платежѣ. Списки эти должны быть по мѣсяцамъ соединяемы въ связки и сохраняемы въ канцеляріи.

Мотивы установленія подобнаго порядка.

§ 95. Однако трудно оправдать подобный способъ открытія конкурснаго производства. Рэнуаръ, главный защитникъ такого порядка, выставляетъ слѣдующія соображенія.

„Законъ, который долженъ предполагать цѣлесообразность своихъ постановленій, долженъ потому благопріятствовать случаямъ объявленія несостоятельности(?). Законъ былъ бы неправъ, если бы положился единственно на должника, который изъ преступныхъ видовъ или вслѣдствіе ошибки въ счетоводствѣ, а иной разъ по причинѣ борьбы между чувствомъ честности и страхомъ позора, слишкомъ склоненъ продолжить свою агонію. Законъ не можетъ также положиться вполнѣ на кредиторовъ, въ особенности на тѣхъ, которые, узнавъ раньше другихъ о разстройствѣ дѣлъ должника,

---

[1]) Франц. торг. уложеніе § 440; Бельг. торг. уложеніе § 442.

[2]) Итал. торг. уложеніе § 688. Se sia notorio o se per altri mezzi siavi sicura notizia che un commerciante abbia cessato di fare i suoi pagamenti, il tribunale d e v e dichiarare il fallimento, ma può se lo crede necessario, sentire previamente il fallito.

часто стремятся задержать объявленіе несостоятельности, чтобы выиграть время для достиженія выгоднѣйшихъ условій. Поэтому законъ желаетъ, чтобы судъ имѣлъ возможность по собственному усмотрѣнію объявить несостоятельность, когда она стала ему извѣстна. Осуществленіе этой возможности составляетъ обязанность суда; открытіе конкурснаго производства носитъ публичный характеръ; чѣмъ менѣе оно заставитъ себя ждать, тѣмъ болѣе предупреждено будетъ обмановъ и общественныхъ бѣдствій“ [1]).

Однако такой взглядъ далеко не можетъ считаться общепризнаннымъ [2]). Въ самомъ дѣлѣ подобный порядокъ находится въ совершенномъ противорѣчіи съ тѣмъ началомъ свободнаго распоряженія, которымъ проникнуто гражданское право, и началомъ состязательности, который лежитъ въ основаніи современнаго гражданскаго процесса. Едва ли можно утверждать, что общество заинтересовано въ открытіи конкурснаго производства, влекущаго за собою растройство частнаго хозяйства. Наконецъ, на чемъ судъ долженъ основывать свое опредѣленіе? На общеизвѣстности? Но можно ли признать общеизвѣстность правильнымъ руководителемъ суда и не будетъ ли подобное основаніе, устраняющее необходимость достовѣрныхъ подтвержденій со стороны заинтересованныхъ лицъ, противорѣчить сложившимся понятіямъ о силѣ доказательствъ?

Русское законодательство.

§ 96. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, конкурсныя дѣла по неторговой несостоятельности могутъ быть возбуждены только по заявленію должника или по просьбѣ кредиторовъ [3]). Слѣдовательно судебная иниціатива устранена въ настоящемъ случаѣ самимъ закономъ.

Напротивъ коммерческіе суды и окружные суды по дѣламъ торговой несостоятельности и губернскія правленія по неторговой несостоятельности могутъ открыть конкурсное производство по собственному усмотрѣнію.

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 278; тѣже мотивы у Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 207—208.

[2]) Противъ него Béddaride, Traité des faillites, I, стр. 35; Laurin, Cours élementaire de droit commercial, стр. 580; Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, I, стр. 616.

[3]) См. 21 прил. VI къ ст. 1400 Устава гражд. судопроизводства.

a) Коммерческій судъ вправѣ по собственной иниціативѣ открыть конкурсное производство, когда ему сообщено будетъ присутственнымъ мѣстомъ о обстоятельствѣ, которое по закону считается признакомъ несостоятельности [1]). Слѣдовательно коммерческій судъ не можетъ руководствоваться одною общеизвѣстностью, какъ италіанскіе суды. Въ частности законъ предусматриваетъ возможность объявленія несостоятельности по собственному усмотрѣнію вслѣдствіе сообщенія министра финансовъ, которое можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи акціонерныхъ банковъ [2]).

b) Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ, дѣла о торговой несостоятельности вѣдаются окружными судами на основаніи устава торговаго судопроизводства [3]), слѣдовательно и на нихъ распространяется сила ст. 478 уст. торг. суд. [4]). Подобный случай можетъ имѣть примѣненіе вслѣдствіе донесенія полицейскаго управленія о скрытіи должника, оставившаго дѣла безъ распоряженія.

---

[1]) Уст. торг. судопроизводства, ст. 478.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1, прил. VI къ ст. 1400.

[4]) Такого же взгляда держится г. Туръ, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, IV, стр. 131 и Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 127. Слѣдуетъ только замѣтить, что ссылка его на статьи примѣчанія къ ст. 1238 т. X, ч. 1 не могутъ быть признаны удачны, потому что ни въ одной изъ нихъ не говорится объ иниціативѣ суда: ст. 5 имѣетъ въ виду заявленіе должника и требованіе кредиторовъ; ст. 8—предъусматриваетъ только охранительныя мѣры и потомъ просьбу кредиторовъ; ст. 9—имѣетъ чисто охранительное значеніе; ст. 12—говоритъ о просьбѣ кредиторовъ; ст. 15 ничего не говоритъ о конкурсѣ; наконецъ ст. 16 имѣетъ въ виду просьбу кредиторовъ. Напротивъ г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 108—112), отвергаетъ возможность для окружныхъ судовъ объявленія несостоятельности по собственной иниціативѣ. Ссылка его на ст. 5 и 6 прил. къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр. представляется мало убѣдительною, потому что въ этихъ статьяхъ предусматривается случай, когда конкурсная подсудность не совпадаетъ съ мѣстомъ производимаго взысканія. А между тѣмъ самое существованіе ст. 21, прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр., опредѣляющей, что дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено не иначе, какъ заявленіемъ самого должника или просьбою одного или нѣсколькихъ кредиторовъ—уже самое существованіе ея свидѣтельствуетъ, что законодатель имѣлъ въ виду возможность иного порядка при торговой несостоятельности.

c) Тамъ, гдѣ не введены новыя судебныя учрежденія, дѣла о неторговой несостоятельности вѣдаются губернскими правленіями на основаніи 2 ч. X тома. Губернское правленіе вправѣ приступить къ освѣдомленію о долгахъ и имуществѣ должника не только, когда послѣдній самъ заявитъ о своей несостоятельности, но и тогда, когда „и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, равняющіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное“ [1]). Слѣдовательно оно вправѣ приступить къ открытію конкурснаго производства на основаніи общеизвѣстности. Такой же случай можетъ быть и тогда, когда полиція, по прошенію исца, предъявляетъ поступившій ко взысканію вексель должнику, а должникъ неизвѣстно куда скроется. Полиція, распорядившись о сыскѣ его, въ то же время препровождаетъ вексель въ подлежащее учрежденіе „для поступленія съ скрывающимся должникомъ, какъ о должникахъ несостоятельныхъ закономъ постановлено“ [2]).

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

Общій порядокъ производства.

§ 97. Предъявленныя суду заявленіе должника или просьба кредитора подлежатъ разсмотрѣнію въ общемъ порядкѣ искового судопроизводства, т. е. въ судебномъ засѣданіи, по докладу члена—въ окружныхъ судахъ.

Опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ не требуетъ однако безусловно предварительнаго словеснаго состязанія. Г. Туръ, отстаивая необходимость такого порядка, ссылается на то, что „конкурсные законы наши не содержатъ никакого указанія, изъ котораго можно было бы вывести заключеніе, что приведенное начало искового производства не обязательно для конкурснаго производства“ [3]). Однако, соблюденіе словеснаго состязанія фактически не всегда возможно, а именно когда должникъ скрывается [4]). Въ другихъ

---

[1]) Ст. 676, т. X, ч. 2.

[2]) Ст. 2, прил. къ ст. 105 устава о векселяхъ.

[3]) Туръ, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, III, стр. 34.

[4]) Въ этомъ смыслѣ высказался 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 166, по д. Ѳедотова, а также гражд. кас. деп. 1880, № 154, по д. Переяславцовой.

случаяхъ вызовъ должника при просьбѣ кредиторовъ составляетъ необходимое условіе дѣйствительности судебнаго опредѣленія. Въ случаѣ представленія должникомъ законныхъ причинъ неявки [1]) или удостовѣренія въ невозможности, по причинѣ краткости времени, представить опровергающіе документы, судъ назначаетъ ему новый срокъ [2]). Если должникъ не явился въ назначенный срокъ безъ представленія уважительныхъ причинъ, судъ постановляетъ о принудительномъ приводѣ его [3]), допускаемомъ нѣкоторыми иностранными законодательствами [4]).

Опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно подлежать общему порядку о постановленіи судебныхъ рѣшеній [5]).

Отказъ суда въ признаніи несостоятельности.

§ **98**. Судъ, по разсмотрѣніи заявленія должника или просьбы кредитора, можетъ отказать въ признаніи несостоятельности. Такой отказъ можетъ быть основанъ или на матеріальныхъ основаніяхъ или на причинахъ чисто формальныхъ.

Главною формальною причиною отказа является неподсудность дѣла, когда просьба предъявлена коммерческому суду вмѣсто гражданскаго или не тому суду, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ мѣсто жительства. Между исковымъ и конкурснымъ производствомъ то различіе, то предъявленіе иска само по себѣ фактъ на столько важный для интересовъ исца, что законъ стремится ограничить тѣ случаи, когда прошеніе возвращается. Напротивъ въ конкурсномъ производствѣ весь интересъ сосредоточенъ на судебномъ опредѣленіи, а предъявленіе просьбы кредиторомъ не имѣетъ само по себѣ послѣдствій. Поэтому слѣдуетъ признать, что въ конкурсномъ производствѣ не должно быть различія между возвращеніемъ просьбы и оставленіемъ ея безъ движенія. Поэтому судъ возвращаетъ просьбу кредитору, когда въ ней не указано мѣсто жительства должника, когда не представлены

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1884, № 192.

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 356.

[3]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1222[9].

[4]) Герм. конк. устав, § 98.

[5]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 693—704; Уставъ торг. судопроизводства, ст. 354—367.

копіи, когда прошеніе и копіи представленныхъ документовъ написаны безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ [1]).

То обстоятельство, что просьба предъявляется однимъ кредиторомъ, не можетъ остановить судъ въ признаніи несостоятельности [2]), развѣ что ему будетъ достовѣрно извѣстно, что только одинъ кредиторъ и существуетъ. Но такой достовѣрности никогда быть не можетъ. По объявленіи лица несостоятельнымъ могутъ явиться кредиторы, о существованіи которыхъ до этого и не подозрѣвали. Если бы дѣйствительно никто больше не явился, тогда, конечно, производство конкурсное само собою прекратится, но при возбужденіи дѣла это обстоятельство не имѣетъ значенія.

Отказъ по матеріальнымъ основаніямъ можетъ послѣдовать вслѣдствіе отсутствія указаннаго признака несостоятельности, вслѣдствіе превосходства актива надъ пассивомъ при неторговой несостоятельности.

Въ виду того, что бываютъ конкурсныя дѣла, въ которыхъ активъ оказывается недостаточнымъ даже на покрытіе издержекъ по производству, германскій и венгерскій конкурсные устава предоставляютъ суду право отказать въ ходатайствѣ объ открытіи конкурснаго производства, если, по его усмотрѣнію, не имѣется въ виду конкурсной массы, достаточной на покрытіе издержекъ производства [3]). Напротивъ, французскій и италіанскій законодатели нашли другой выходъ. Не отказывая въ объявленіи несостоятельности по причинѣ недостаточнаго актива, законъ разрѣшаетъ авансы изъ государственной казны [4]). Наша практика поступаетъ совершенно незаконно: не отказывая въ объявленіи несостоятельности, она возлагаетъ тяжесть издержекъ на самихъ кредиторовъ, взыскивая съ нихъ по соразмѣрности предъявленныхъ претензій [5]).

---

[1]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 269. Г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 8, стр. 123) совершенно вѣрно замѣчаетъ, что по ст. 47 Уст. о герб. сборѣ подаваемыя въ окружный судъ прошенія о признаніи несостоятельности не освобождаются отъ гербоваго сбора.

[2]) Какъ это думаетъ Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. стр. 87.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 99; венг. конк. уставъ, § 87.

[4]) Франц. торг. улож. § 461; итал. торг. улож. § 914.

[5]) Андреевъ. Практика по дѣламъ о несостоятельности (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877); Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 1153.

Послѣдствіемъ отказа является возможность его обжалованія. Отказъ нисколько не препятствуетъ предъявленію новой просьбы. Напр., если въ просьбѣ было отказано за непредставленіемъ достаточныхъ доказательствъ въ существованіи законнаго признака несостоятельности, кредиторъ можетъ собрать необходимыя доказательства и войти съ новою просьбою. Невозможно только предъявленіе просьбы на тѣхъ же основаніяхъ, которыя были признаны недостаточными.

Опредѣленіе о признаніи несостоятельнымъ.

§ 99. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности влечетъ за собою весьма важныя матеріальныя послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Съ этой стороны опредѣленіе о признаніи несостоятельности приближается къ судебному рѣшенію. Но въ противоположность послѣднему, которое заканчиваетъ собою исковое производство, опредѣленіе о признаніи несостоятельности только открываетъ собою конкурсное производство. Здѣсь конкурсное производство сближается съ исполнительнымъ производствомъ: какъ послѣднее возникаетъ въ силу судебнаго рѣшенія, такъ и конкурсное производство возникаетъ въ силу судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности.

Отсюда видно, что опредѣленіе о признаніи несостоятельности носитъ совершенно самостоятельный характеръ и должно стоять независимо отъ судебнаго рѣшенія или частнаго опредѣленія.

Вопросъ о характерѣ разсматриваемаго опредѣленія произвелъ въ нашей практикѣ разногласіе, вызываемое главнымъ образомъ порядкомъ обжалованія.

А. Въ отношеніи окружныхъ судовъ наше законодательство содержитъ постановленіе, что частныя и аппеляціонныя жалобы на опредѣленія и рѣшенія по дѣламъ о несостоятельности приносятся порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ дѣлъ [1]). И такъ, самъ законъ признаетъ возможность въ конкурсномъ производствѣ какъ рѣшеній, такъ и опредѣленій, но при этомъ не указалъ, какія именно постановленія должны считаться рѣшеніями и какія опредѣленіями. Главный вопросъ сосредоточивается на томъ, должно ли опредѣленіе о признаніи несостоятельности считаться за рѣшеніе или частное опредѣленіе?

---

[1]) Ст. 18 прил. VI къ ст. 1400 Уставъ гражд. судопроизводства.

Кассаціонный гражданскій департаментъ успѣлъ высказаться за тотъ и другой взглядъ. Съ одной стороны Сенатъ выразилъ мнѣніе, что „постановленія судебныхъ мѣстъ о признаніи или объ отказѣ въ признаніи должника несостоятельнымъ, какъ разрѣшающія самое существо дѣла, должны быть почитаемы рѣшеніями и подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ порядкѣ“ [1]). Съ другой стороны Сенатъ выставилъ слѣдующія соображенія [2]). „Если постановленіе по дѣлу о несостоятельности такого рода, что оно по свойству своему есть окончательное и не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ даже и при измѣнившихся обстоятельствахъ дѣла, то на такое постановленіе можетъ быть допущена жалоба апелляціонная, а не частная. Между тѣмъ къ такого рода постановленіямъ нельзя отнести опредѣленія о признаніи кого либо должникомъ несостоятельнымъ, ибо подобное опредѣленіе постановляется въ виду представляющихся въ моментъ постановленія опредѣленія обстоятельствъ и данныхъ относительно положенія имущества и долговъ лица, предполагаемаго несостоятельнымъ; при дальнѣйшемъ же ходѣ дѣла эти обстоятельства и данныя могутъ разъясниться и можетъ оказаться, что предположеніе о несостоятельности извѣстнаго лица не имѣетъ достаточнаго основанія. Въ такомъ случаѣ нѣтъ законнаго повода лишать судъ права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Все вышеизложенное приводитъ къ заключенію, что по смыслу закона постановленіе окружнаго суда объ объявленіи кого-либо несостоятельнымъ должно считаться частнымъ опредѣленіемъ, на которое можетъ быть принесена частная, а не апелляціонная жалоба.“ [3]).

Однако, если основываться на томъ обстоятельствѣ, могутъ ли судебныя постановленія подлежать позднѣйшему измѣненію или нѣтъ, то съ этой точки зрѣнія въ конкурсномъ

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1871, № 754, по д. Тараковской; 1881, № 81, по д. Дадіани.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876 № 520 по д. Волкова; 1883 № 13, по д. Бильбасова.

[3]) Того же взгляда держится г. Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (Ж. гр. и уг. пр. 1884, №. 10, стр. 95—101), присоединясь къ мнѣнію сената и не выставляя собственныхъ мотивовъ.

производствѣ вовсе не будетъ рѣшеній, потому что всѣ постановленія подлежатъ измѣненію. А между тѣмъ въ законѣ установлено различіе рѣшеній и частныхъ опредѣленій по конкурснымъ дѣламъ. Среди другихъ постановленій суда по дѣламъ несостоятельности опредѣленіе о признаніи несостоятельности несомнѣнно имѣетъ наиболѣе правъ на причисленіе его къ рѣшеніямъ, какъ установляющее извѣстныя матеріальныя отношенія. Самъ законъ говоритъ, что судъ „рѣшаетъ“ о признаніи должника несостоятельнымъ [1]). Напротивъ всѣ тѣ постановленія, которыя имѣютъ своею задачею разрѣшеніе вопросовъ процессуальныхъ, которыя касаются порядка конкурснаго производства, должны считаться частными опредѣленіями, какъ напр. по поводу неправильнаго выбора кураторовъ, освобожденія должника отъ личнаго задержанія, постановленій конкурснаго управленія и т. п. Сюда же относится случай отказа судомъ въ признаніи несостоятельности по причинамъ формальнымъ, напр. по неподсудности.

В. Относительно коммерческихъ судовъ Правительствующій Сенатъ высказался также въ отрицательномъ смыслѣ [2]). „Изъ смысла закона явствуетъ, что коммерческіе суды при постановленіи опредѣленій объ открытіи несостоятельности должны ограничиваться лишь разсмотрѣніемъ признаковъ несостоятельности, не входя при этомъ ни въ разсмотрѣніе существа претензій, ни въ обсужденіе свойства несостоятельности. Такія опредѣленія установляютъ лишь особый порядокъ разсмотрѣнія дѣла о долгахъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Засимъ окончательное разсмотрѣніе претензій, баланса и наконецъ свойства несостоятельности имѣетъ мѣсто при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. При такомъ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла, очевидно, можетъ въ иныхъ случаяхъ оказаться, что должникъ, объявленный несостоятельнымъ, явится должникомъ вполнѣ состоятельнымъ и судъ будетъ вынужденъ прекратить дѣло о несостоятельности (?), или наоборотъ, что судъ, отказавъ въ ходатайствѣ объ открытіи несостоятельности, вслѣдъ за симъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, признаетъ признаки несостоятельности несомнѣнными. Изъ всего этого нельзя не вывести заключенія, что опредѣленія коммерческихъ судовъ объ открытіи несостоя-

---

[1]) Ст. 25 прил. VI къ ст. 1400 уст. гр. суд.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 20 янв. 1877. № 103 по д. Садовникова.

тельности не имѣютъ вовсе характера опредѣленій рѣшительныхъ и должны быть постановляемы въ частномъ порядкѣ, въ каковомъ только случаѣ судъ имѣетъ право, по измѣнившимся обстоятельствамъ, измѣнять прежнія свои опредѣленія. Постановленіе объ открытіи несостоятельности рѣшительнымъ опредѣленіемъ было бы неправильно и въ томъ отношеніи, что по общепринятому порядку, подтвержденному и опредѣленіями закона (ст. 484 и 625 уст. торг. суд.) дѣло о несостоятельности оканчивается всегда рѣшительнымъ опредѣленіемъ, а между тѣмъ въ одномъ дѣлѣ двухъ рѣшительныхъ опредѣленій постановлять не слѣдуетъ".

Послѣдній мотивъ представляется менѣе всего убѣдительнымъ. Дѣйствительно двухъ рѣшеній по одному дѣлу не должно быть, но ничего подобнаго мы и не видимъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности производится окончательно общимъ собраніемъ кредиторовъ, а судъ только утверждаетъ или не утверждаетъ его мнѣніе [1]). Притомъ оно несоставляетъ сущности конкурснаго производства, а только особенность нашего законодательства.

Кромѣ того, въ законѣ установленъ мѣсячный срокъ на подачу апелляціоннаго прошенія въ коммерческій судъ по конкурснымъ дѣламъ, болѣе краткій сравнительно съ другими дѣлами [2]). Но изъ этого сопоставленія выходитъ, что законъ признаетъ существованіе рѣшительныхъ опредѣленій въ конкурсномъ производствѣ, а къ такому ближе всего подходитъ опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

Содержаніе судебнаго опредѣленія.

§ **100**. Разсмотримъ теперь, что содержитъ въ себѣ судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

1. Прежде всего оно заключаетъ въ себѣ объявленіе несостоятельности, т. е. судебное признаніе факта неоплатности или платежной неспособности [3]). Объявленіе лица несостоятельнымъ есть то именно знаменательное обстоятельство, съ которымъ связаны весьма важныя правовыя послѣдствія. Моментъ объявленія несостоятельности естественно совпадаетъ съ открытіемъ конкурснаго производства. Поэтому, понятно, просьба объ объявленіи должника несостоятельнымъ равносильна просьбѣ объ открытіи конкурснаго производства, которое должно немедленно слѣдовать за нимъ. Наоборотъ

[1]) Ст. 620 и 625 Уст. торг. судопроизводства.

[2]) Уст. торг. судопр. ст. 502.

просьба объ открытіи конкурснаго производства предполагаетъ всегда просьбу и опредѣленіе объ объявленіи лица несостоятельнымъ.

2. Далѣе, въ виду того, что съ момента объявленія лица несостоятельнымъ онъ лишается управленія своимъ имуществомъ, необходимо назначеніе особаго распорядителя. Такимъ распорядителемъ является назначенный судомъ присяжный попечитель. Съ этою цѣлью судъ долженъ указать такое лице въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности [1]).

3. Такъ какъ по признаніи лица несостоятельнымъ онъ отдается въ тотъ же день подъ стражу, то приказъ объ арестованіи его долженъ содержаться въ судебномъ опредѣленіи [2]).

На Западѣ, кромѣ того, весьма важною частью судебнаго опредѣленія является установленіе времени прекращенія платежей.

Оглашеніе судебнаго опредѣленія.

§ 101. Судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно быть объявлено, какъ и судебное рѣшеніе, въ открытомъ засѣданіи [3]).

Но этимъ не ограничивается гласность опредѣленія. Необходимы такія мѣры оглашенія судебнаго опредѣленія, признавшаго лице несостоятельнымъ, которыя могли бы достичь до свѣдѣнія заинтересованныхъ лицъ. Въ настоящее время такимъ общепринятымъ средствомъ является газетная публикація, хотя она представляется далеко несовершенною, такъ какъ мало кто слѣдитъ за нею.

Послѣ постановленія опредѣленія посылается объявленіе о несостоятельности для троекратной публикаціи въ трехъ, послѣдующихъ одинъ за другимъ, нумерахъ вѣдомостей, С.-Петербургскихъ и Московскихъ и въ Сенатскихъ объявленіяхъ, на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ [4]). Кромѣ того объявленіе о признаніи лица несостоятельнымъ прибивается на биржѣ и въ судѣ [5]), конечно, той мѣстности, гдѣ несостоятельный должникъ имѣетъ жительство или гдѣ открылось конкурсное производство.

---

[1]) Уст. торг. судопр., ст. 513.

[2]) Уставъ торг. судопр., ст. 503.

[3]) Esnault, Traité des faillites; «Ce jugement serait donc nul, s' il n'avait pas été prononcé publiquement dans l'audience».

[4]) Уст. торг. судопр., ст. 506.

[5]) Уст. торг. судопр. ст. 507.

Съ этими газетными публикаціями соединяются немаловажныя послѣдствія.

a. Всѣ кредиторы и должники несостоятельнаго обязаны въ опредѣленный срокъ, считая отъ послѣдней публикаціи, предъявить суду свои требованія и обязательства [1]).

b. Силою публикаціи налагается во всѣхъ мѣстностяхъ запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество несостоятельнаго [2]).

Не ограничиваясь и этими мѣрами оглашенія, судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго о его кредиторахъ, вызываетъ особыми повѣстками находящихся въ городѣ, въ которомъ открыта несостоятельность [3]). Хотя цѣль вызова — приглашеніе къ участію въ описи имѣнія, но то обстоятельство, что эти повѣстки посылаются не далѣе 3 дней по объявленіи несостоятельности, даетъ основаніе видѣть въ этомъ средствѣ также особую форму извѣщенія кредиторовъ о постановленіи судебнаго опредѣленія.

Обжалованіе судебнаго опредѣленія.

§ 102. Судебное опредѣленіе, выразилось ли оно въ признаніи несостоятельности или въ отказѣ просьбѣ, подлежитъ обжалованію въ силу тѣхъ же основаній, которыя признаются достаточными для допущенія обжалованія въ исковомъ производствѣ. Здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ либо, въ виду полнаго разрушенія хозяйства, какое производитъ объявленіе несостоятельности и открытіе конкурснаго производства, необходимо установить мѣры контроля надъ дѣятельностью низшихъ судебныхъ инстанцій. Слѣдуетъ замѣтить однако, что подача жалобы не останавливаетъ движенія конкурснаго производства, какъ это признаетъ единодушно наша судебная практика [4]). Дѣйствительно остановка исполненія на основаніи поданной жалобы разрушала бы весь смыслъ конкурснаго производства, направленнаго къ скорѣйшему лишенію должника возможности утаить что либо изъ принадлежащаго ему имущества.

---

[1]) Уст. торг. судопр., ст. 508.

[2]) Уст. торг. судопр., ст. 507.

[3]) Уст. торг. судопр. ст. 515.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 181, по д. Заливской; рѣш. 4 деп. прав. сен; 1884, №№ 261 и 1911; 1886, №№ 989, 2252, 1887, №№ 140, 141, 142, 954; того же взгляда Туръ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 39.

Въ дѣлѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій о признаніи несостоятельности прежде всего возникаетъ вопросъ, со стороны кого можетъ быть возбуждена жалоба?

1) Когда дѣло о несостоятельности было возбуждено по заявленію самого должника, то обжалованію съ его стороны можетъ подлежать только a) отказъ въ признаніи ея, напротивъ b) постановленіе положительнаго опредѣленія не можетъ быть обжаловано имъ. Кредиторы, какъ совершенно не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ никакого права обжалованія ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ.

2) Когда дѣло о несостоятельности возбуждено было по просьбѣ кредиторовъ, право обжалованія принадлежитъ должнику a) въ случаѣ опредѣленія судомъ о признаніи его несостоятельнымъ, и кредиторамъ—b) въ случаѣ отказа со стороны суда въ постановленіи такого опредѣленія. Право обжалованія принадлежитъ не только тѣмъ кредиторамъ, которые участвовали въ подачѣ просьбы, но и каждому другому, потому что всякій кредиторъ, предъявляющій просьбу объ открытіи конкурснаго производства дѣйствуетъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ и какъ бы отъ ихъ имени [1]).

3. Когда наконецъ дѣло о несостоятельности возбуждено было по собственному усмотрѣнію суда, право обжалованія принадлежитъ должнику при a) положительномъ опредѣленіи, но не при b) отрицательномъ. Въ послѣднемъ случаѣ и кредиторы, какъ не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ право обжалованія, что̀ не мѣшаетъ имъ самостоятельно возбудить дѣло.

Исковому производству извѣстны два способа обжалованія рѣшеній судовъ низшихъ инстанцій,—отзывъ и апелляція. Примѣнимы ли оба способа къ конкурсному производству, въ частности возможна ли подача отзыва на заочное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ? Нѣкоторыя законодательства дѣйствительно допускаетъ подобное средство обжалованія въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе было постановлено въ отсутствіи должника [2]). Юриспруденція признала

[1]) Конечно каждому кредитору, неучаствовавшему въ возбужденіи дѣла о несостоятельности, предоставляется возможность самостоятельнаго предъявленія новой просьбы, но такое средство не всегда является достаточнымъ, именно когда сумма его претензіи слишкомъ мала, чтобы достигнуть объявленія торговой несостоятельности, т. е. менѣе 1500 рублей.

[2]) Франц. торг. улож. § 580; бельг. торг. улож. § 473; итал. торг. улож. § 693.

для него эту возможность только тогда, если объявленіе несостоятельности было сдѣлано не по заявленію самого должника.

Въ отношеніи русскаго права мы не можемъ допустить отзыва, какъ средства обжалованія. Не можемъ этого сдѣлать потому, что для окружныхъ судовъ законъ взялъ на себя заботу указать возможныя средства обжалованія вообще всѣхъ судебныхъ рѣшеній и частныхъ опредѣленій, а именно апелляціи и частныя жалобы [1]). Тѣмъ самымъ законъ исключаетъ неупомянутый способъ—отзывъ. Что же касается коммерческихъ судовъ, то торговому судопроизводству совершенно неизвѣстенъ отзывъ на заочныя рѣшенія.

Такимъ образомъ остается одно средство — апелляція, приносимая по опредѣленіямъ, постановленнымъ въ окружныхъ судахъ — судебнымъ палатамъ, а по опредѣленіямъ, состоявшимся въ судахъ коммерческихъ, въ Правительствующій Сенатъ. Самая подача жалобъ производится, какъ и въ исковомъ производствѣ, непосредственно тѣмъ судамъ, въ которыхъ постановлено было опредѣленіе [2]). Затѣмъ, срокъ принесенія апелляціонной жалобы на судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности—мѣсячный какъ для окружныхъ, такъ и коммерческихъ судовъ [3]). Въ отношеніи коммерческихъ судовъ замѣчается только та особенность, что требуется для сохраненія права на подачу апелляціонной жалобы еще заявленіе неудовольствія въ теченіе 3 дней со времени объявленія опредѣленія [4]).

Апелляціонная инстанція можетъ или подтвердить опредѣленіе суда или дать противоположное рѣшеніе, разсмотрѣвъ признаки несостоятельности и заявленныя претензіи. Затѣмъ, судебная палата обязана постановить самостоятельное

---

[1]) Ст. 18 Прил. къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 744; уставъ торг. судопроизводства, ст. 394.

[3]) Уставъ гражд. судопроизводства, прил. VI къ ст. 1400. ст. 18; уставъ торг. судопроизводства, ст. 395.

[4]) Уставъ торг. судопр. ст. 393. Если признать взглядъ Сената, который считаетъ заявленіе неудовольствіе только условіемъ пріостановленія исполненія рѣшенія, а не условіемъ сохраненія права подачи апелляціонной жалобы, (1880, № 427 и др.), то тогда, согласно также взгляду сената, не допускающаго пріостановленія исполненія по конкурснымъ дѣламъ, заявленіе потеряетъ всякое значеніе, хотя оно прямо указано закономъ.

опредѣленіе о несостоятельности [1]), тогда какъ правительствующій сенатъ препровождаетъ дѣло обратно въ коммерческій судъ для новаго разсмотрѣнія дѣла. Впрочемъ и судебная палата можетъ препроводить дѣло обратно, если заявленіе или просьба о признаніи несостоятельности были отвергнуты судомъ по основаніямъ формальнымъ, напр. по неподсудности [2]).

Ограничивается ли этимъ способомъ возможность обжалованія судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или оно можетъ быть обжаловано путемъ кассаціоннымъ? Французское законодательство, указывая тѣ случаи, въ которыхъ не допускается кассаціонная жалоба по дѣламъ конкурснымъ, тѣмъ самымъ допускаетъ кассацію опредѣленій суда о признаніи несостоятельности [3]). Въ самомъ дѣлѣ, если задача кассаціоннаго учрежденія—охраненіе закона въ судопроизводствѣ, установленіе правильнаго его смысла и единообразнаго примѣненія, почему бы конкурсное производство было изъято изъ этого порядка? Гражданскій кассаціонный департаментъ, исходя изъ того воззрѣнія, что „кассаціонныя жалобы не могутъ быть приносимы лишь на тѣ частныя опредѣленія, которыми разрѣшается какой либо процессуальный вопросъ и за которыми слѣдуетъ рѣшеніе по существу или вообще окончательное постановленіе суда“, призналъ возможность кассаціонный жалобы на постановленіе палаты, вызванное апелляціею на опредѣленіе суда о признаніи несостоятельности [4]).

Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ.

§ 103. Разсматривая опредѣленія суда о признаніи несостоятельности, какъ частныя опредѣленія, наша практика высказывается за полную свободу для суда измѣнять одно опредѣленіе за другимъ.

Слѣдуетъ высказаться противъ такой безусловной свободы. Дѣйствительно взглядъ практики вѣренъ въ томъ отношеніи, что если судъ впослѣдствіи усмотритъ отсутствіе признаковъ несостоятельности, признанной судебнымъ опредѣленіемъ, или

---

[1]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 772.

[2]) Малышевъ, Курсъ гражд. судопроизводства, II, стр. 256—257; Анненковъ, Опытъ комментарія, IV, стр. 452 (I изд.).

[3]) Франц. торг. улож. § 583; ср. Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 624.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 1137, по д. Бажиной; 1876, № 520, по д. Волкова.

напротивъ убѣдится въ наличности признаковъ, существованіе которыхъ считалось ранѣе сомнительнымъ—судъ вправѣ измѣнить свое опредѣленіе.

Но практика пытается расширить эту свободу. „Нѣтъ законнаго повода, говоритъ сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, лишать судъ права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Такъ, напримѣръ, если во время производства дѣла о несостоятельности должникъ уплатитъ всѣ поступившія на него долговыя претензіи, то естественно въ такомъ случаѣ не можетъ уже продолжаться дѣло о его несостоятельности, а опредѣленіе объ объявленіи его несостоятельнымъ можетъ быть отмѣнено самимъ судомъ, постановившимъ это опредѣленіе“ [1]).

Такой взглядъ слѣдуетъ признать неправильнымъ, какъ не соотвѣтствующій основной цѣли конкурснаго производства—дать наиболѣе равное удовлетвореніе всѣмъ кредиторамъ и предупредить возможность удовлетворенія однихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ. „Что оправдываетъ предположеніе, что должникъ дѣйствительно удовлетворилъ всѣхъ кредиторовъ? Несостоятельный, удовлетворивъ наличныхъ кредиторовъ, сохранилъ бы управленіе своимъ имуществомъ въ ущербъ тѣхъ кредиторовъ, которые не были еще, быть можетъ, предупреждены и которые не успѣли еще предъявить своихъ требованій. Не идемъ ли мы въ этомъ случаѣ прямо въ разрѣзъ съ основною цѣлью, какую имѣлъ законодатель, создавая конкурсное производство? Нерѣдко смыслъ закона будетъ нарушенъ еще болѣе явно. Если кредиторы молчатъ, такъ это не потому, что они получили должное имъ, но потому что они согласились на отсрочки или отступились отъ полнаго удовлетворенія, получивъ только часть своего требованія, а между тѣмъ эта часть можетъ быть неодинаковой для каждаго изъ нихъ [2]). Развѣ это не представляетъ злоупотребленій, какія законъ имѣлъ въ виду предупредить, подчиняя мировыя

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 520, по д. Волкова.

[2]) Должникъ, пользуясь знаніемъ характера своихъ кредиторовъ, настойчивостью однихъ и деликатностью другихъ, можетъ предложить каждому иныя условія: одного удовлетворитъ сполна, другого—75 %, а иного—50 %.

сдѣлки извѣстнымъ, установленнымъ правиламъ [1])". Полная основательность приведеннаго мнѣнія подтверждается авторитетомъ лучшихъ изслѣдователей конкурснаго права [2]), отвергающихъ возможность лишить судебное опредѣленіе силы вслѣдствіе частной сдѣлки должника съ кредиторами.

Сила опредѣленія, постановленнаго иностраннымъ судомъ.

§ 104. Современныя европейскія государства стоятъ на такой степени правового развитія, что не имѣютъ никакого основанія высказывать другъ другу недовѣріе въ разрѣшеніи спорныхъ гражданскихъ правоотношеній. Напротивъ, при усиленномъ международномъ обмѣнѣ и общеніи, возрастающемъ съ каждымъ годомъ, все болѣе обнаруживается необходимость взаимнаго довѣрія къ отправленію правосудія и къ равному охраненію интересовъ всѣхъ лицъ, какого бы государства гражданами они не состояли. Къ сожалѣнію, законодательною политикою и судебною практикою современныхъ цивилизованныхъ государствъ слишкомъ сильно руководитъ узкій патріотизмъ, не допускающій малѣйшаго вліянія иностранной власти въ предѣлахъ отечества.

Такое недовѣріе другъ къ другу обнаруживается въ отношеніи взаимнаго признанія судебныхъ опредѣленій объ объявленіи несостоятельности [3]). Посмотримъ отношенія важнѣйшихъ государствъ къ занимающему насъ вопросу.

Законодательствомъ, содержащимъ наиболѣе полныя указанія на силу опредѣленій иностранныхъ судовъ, является германское, но слѣдуетъ признать, что отношеніе его къ иностраннымъ судамъ скорѣе отрицательное, чѣмъ положительное. Постановленіемъ, въ силу котораго допускается на общемъ основаніи взысканіе съ имущества должника, объявленнаго въ другомъ государствѣ несостоятельнымъ, если таковое находится въ предѣлахъ имперіи [4]), германское законодательство совершенно парализируетъ силу иностраннаго судебнаго опредѣленія. Главное значеніе судебнаго объявленія несостоятельности заключается въ томъ, что оно захватываетъ

---

[1]) Lyon-Caenet Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 631.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkurs-verfahren, стр. 96; Esnault, Traité des faillites, стр. 147—148; Bédarride, Traité des faillites, III. стр. 242—243.

[3]) Ср. Piggot, The international recognition of bankruptcy, (Law magazin, 1884, november).

[4]) Герм. конк. уставъ, § 207.

все имущество должника, гдѣ бы такое не находилось. Германское законодательство допускаетъ далѣе въ нѣкоторыхъ случаяхъ открытіе конкурснаго производства надъ имуществомъ должника, неподсуднаго германскимъ судамъ и не смотря на то, что онъ уже объявленъ несостоятельнымъ въ другой странѣ. Такой случай представляется, когда должникъ имѣетъ въ предѣлахъ германской имперіи торговое или промышленное предпріятіе или владѣетъ имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями [1]).

Конечно въ этомъ случаѣ законодатель имѣлъ въ виду трудность положенія отечественныхъ вѣрителей, которые оказывали кредитъ предпріятію или имѣнію, и которые принуждены были бы обращаться за удовлетвореніемъ въ иностранные суды. Такое охраненіе интересовъ своихъ гражданъ не согласуется съ началами взаимности между судами разныхъ государствъ и притомъ въ виду реторсіи оно не ограждаетъ достаточно интересы гражданъ, когда внѣ предѣловъ государства находится имущество, на которое не можетъ распространиться сила опредѣленія, постановленнаго германскимъ судомъ.

Выставляя общимъ началомъ непризнаніе силы за опредѣленіемъ несостоятельности, постановленнымъ въ иностранномъ государствѣ, германское законодательство допускаетъ однако изъятія, которыя могутъ быть установлены имперскимъ канцлеромъ съ согласія союзнаго совѣта имперіи [2]), очевидно на основаніи трактата.

Французское законодательство не предусматриваетъ настоящаго вопроса, но французская судебная практика и научная юриспруденція высказываются довольно единогласно въ отрицательномъ смыслѣ относительно признанія силы за иностранными опредѣленіями о объявленіи несостоятельности [3]). Выводомъ изъ такого положенія является, что должникъ, объявленный за границею несостоятельнымъ, не лишается во Франціи права распоряженія своимъ имуществомъ; кредиторы имѣютъ право обращать на него взысканіе въ общемъ порядкѣ, а не конкурсномъ; несостоятельный не подвер-

[1]) Герм. конк. уставъ § 208, п. 2 и 3.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 207, п. 2.

[3]) Massé, Le droit commercial, II, стр. 78—81; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 923—932; Laurent, Principes de droit civil, XX, § 4.

гается лишенію никакихъ личныхъ правъ, каковое обыкновенно соединяется съ объявленіемъ несостоятельности.

Въ отношеніи русскаго права вопросъ представляется затруднительнымъ въ виду отсутствія точнаго постановленія. Наша практика неминуемо наталкивается на многія затрудненія, что́ въ концѣ концовъ мѣшаетъ даже выяснить взглядъ практики.

Прежде всего въ нашемъ законодательствѣ существуютъ только правила относительно силы иностранныхъ судебныхъ рѣшеній по дѣламъ исковымъ. Могутъ ли они быть распространены на опредѣленія о признаніи несостоятельности? Если да, то имѣетъ ли опредѣленіе иностраннаго суда силу само по себѣ или съ утвержденія и публикаціи русскимъ судомъ?

Гражданскій кассаціонный департаментъ, исходя изъ того взгляда, что опредѣленія о признаніи несостоятельности представляются не рѣшеніями, а частными опредѣленіями, не находитъ возможнымъ распространить на нихъ дѣйствіе постановленій ст. 1273—1281 устава гражданскаго судопроизводства, какъ регулирующихъ силу лишь судебныхъ рѣшеній [1]). Такимъ образомъ Сенатъ приходитъ къ заключенію о полной невозможности приведенія въ Россіи въ исполненіе опредѣленія иностраннаго суда о признаніи несостоятельности.

Однако, если на русской почвѣ вопросъ о юридической природѣ опредѣленія о признаніи несостоятельности представляется спорнымъ, это еще не значитъ, чтобы онъ являлся такимъ вездѣ. Именно во Франціи, Бельгіи, Италіи опредѣленія объ объявленіи лица несостоятельнымъ составляютъ только особую форму вообще jugements, sentenze. Если право тѣхъ странъ признаетъ ихъ за рѣшенія, почему мы должны отвергать за ними этотъ характеръ и не распространять на нихъ дѣйствіе правилъ, установленныхъ для рѣшеній иностранныхъ судовъ?

Но, если мы признаемъ такой характеръ, возникаетъ другой вопросъ, обязательны ли опредѣленія всѣхъ вообще иностранныхъ судовъ или только тѣхъ, съ которыми заключены трактаты и договоры о взаимномъ признаніи судебныхъ рѣшеній? Вопреки мнѣнію г. Малышева слѣдуетъ признать, что прямой смыслъ ст. 1273 и историческое ея происхож-

---

[1]) Рѣш. Гражд. кас. деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро. Того же взгляда Анненковъ, Опытъ комментарія V, стр. 703 (I изд.).

деніе [1]) заставляютъ склониться ко второму взгляду. Такимъ образомъ, какъ судебныя рѣшенія въ тѣсномъ значеніи, такъ и опредѣленія о признаніи несостоятельности тѣхъ иностранныхъ судовъ, съ государствами которыхъ не заключено особаго договора, не могутъ имѣть силы въ Россіи.

Опредѣленіе о признаніи несостоятельности, постановленное судомъ страны, съ которою заключенъ Россіей спеціальный трактатъ, можетъ имѣть силу въ нашемъ отечествѣ только подъ условіемъ разрѣшенія со стороны русскаго суда [2]). Если въ отношеніи рѣшеній, постановленныхъ въ исковомъ производствѣ подобное разрѣшеніе имѣетъ цѣлью придать иностранному рѣшенію большій авторитетъ, то относительно опредѣленія о признаніи несостоятельности эта формальность составляетъ весьма важное, существенное условіе. Но такимъ условіемъ разрѣшеніе станетъ въ томъ случаѣ, если оно соединено будетъ съ публикаціей о несостоятельности, производимой отъ имени русскаго суда въ общемъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ допустить безъ этого условія обязательность опредѣленія иностраннаго суда для русскихъ кредиторовъ, когда иностранные кредиторы въ своей странѣ пользуются выгодами сдѣланной публикаціи. Французскій подданный, Шарль Барро, объявленный коммерческимъ судомъ сенскаго департамента несостоятельнымъ, бѣжалъ въ Россію и здѣсь совершалъ сдѣлки съ русскими гражданами. Можно ли утверждать, что для нихъ имѣетъ силу опредѣленіе французскаго суда съ момента его постановленія? Не будетъ ли это несправедливостью по отношенію къ русскимъ гражданамъ? Поэтому намъ кажется болѣе правильнымъ признать обязательность опредѣленія съ момента его утвержденія русскимъ судомъ и оглашенія посредствомъ публикацій. Если въ Россіи находится имущество, принадлежащее должнику, объявленному несостоятельнымъ въ другой странѣ, оно подлежитъ взысканію на общемъ основаніи до публикаціи со стороны русскаго суда.

Судебныя мѣста, при разсмотрѣніи предъявленной о томъ просьбы, не входятъ въ обсужденіе существа несостоятельности [3]), т. е. наличности ея признака—прекращенія плате-

---

[1]) Энгельманъ, Объ исполненіи иностранныхъ судебныхъ рѣшеній (Ж. гр. и уг. права 1884, № 1, стр. 75).

[2]) Ст. 1274 уст. гражд. судопроизводства.

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1279.

жей. Они разсматриваютъ ее только съ формальной стороны. Вызовъ должника совершенно неумѣстенъ, если при просьбѣ будетъ удостовѣреніе о нахожденіи его за границей.

Если должнику, надъ имуществомъ котораго въ иностранномъ государствѣ открыто конкурсное производство, въ предѣлахъ Россіи принадлежитъ какое либо имущество, то надъ послѣднимъ можетъ быть открыто самостоятельное конкурсное производство до предъявленія указанной просьбы. До этого времени судъ не обязанъ знать о состоявшемся опредѣленіи, а потому и нѣтъ никакого препятствія къ открытію конкурса. Но съ момента предъявленія просьбы суду, объявляющему о производствѣ, открытомъ за границей, было бы неудобно объявлять отъ себя объ открытіи новаго конкурса.

Всѣ эти шаткія положенія, какъ иностраннаго, такъ и нашего права, обнаруживаютъ еще недостаточную развитость международнаго правового общенія.

IV.

Послѣдствія объявленія несостоятельности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельнаго осуществленія правъ.

Основанія невозможности.

§ 105. Задача конкурснаго производства, какъ мы видѣли, заключается въ возможно-полномъ и равномѣрномъ удовлетвореніи кредиторовъ несостоятельнаго должника. Но такая цѣль можетъ быть достигнута въ томъ только случаѣ, если все имущество должника будетъ раздѣлено между всѣми его кредиторами. Это положеніе въ свою очередь предполагаетъ, что ни одинъ кредиторъ не предупредитъ другого въ удовлетвореніи принадлежащихъ ему правъ.

Съ объявленіемъ несостоятельности происходитъ мгновенная кристализація всѣхъ существовавшихъ до этого момента отношеній между должникомъ и его кредиторами. Отношенія останавливаются на томъ положеніи, въ какомъ они находились во время открытія конкурснаго производства. Законъ съ момента судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности преграждаетъ отдѣльнымъ кредиторамъ доступъ къ имуществу должника и ставитъ на стражѣ особыхъ органовъ—попечителей.

Въ виду этого все имущество должника, изъ какихъ бы частей оно не состояло, представляетъ единый, нераздѣльный объектъ удовлетворенія его кредиторовъ. Вслѣдствіе такого юридическаго результата и самой цѣли конкурса кредиторы только въ немъ могутъ найти осуществленіе принадлежащихъ

имъ правъ. Слѣдовательно со времени объявленія несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдѣльно осуществлять свои права посредствомъ взысканія каждымъ изъ нихъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ [1]).

Иностранныя законодательства.

§ 106. Этотъ необходимый результатъ открытія конкурснаго производства признанъ нѣкоторыми законодательствами явно, въ другихъ онъ выводится юриспруденціей путемъ систематическаго толкованія, наконецъ въ иныхъ странахъ принципъ этотъ, не выраженный въ законодательствѣ, выводится изъ самой сущности конкурснаго производства. Такъ германское право установляетъ правило, въ силу котораго „во время конкурснаго производства не допускается въ пользу отдѣльныхъ конкурсныхъ кредиторовъ ареста или взысканія ни съ имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, ни съ остальнаго имущества несостоятельнаго должника“ [2]). Тоже начало признано италіанскимъ торговымъ уложеніемъ [3]). Французское законодательство не содержитъ прямого указанія на этотъ принципъ, но онъ выводится юристами изъ положенія закона, въ силу котораго по окончаніи конкурснаго производства каждый кредиторъ возстановляется въ правѣ искать и взыскивать съ несостоятельнаго должника [4]).

Признаніе положенія русскимъ правомъ.

§ 107. Наше законодательство, далекое отъ всякихъ общихъ, принципіальныхъ началъ, не высказываетъ, конечно, подобнаго положенія. Но послѣднее на столько тѣсно связано съ самымъ понятіемъ конкурснаго производства, что устраненіе его было бы равносильно разрушенію конкурса. Притомъ косвенный намекъ мы можемъ найти въ нашемъ законодательствѣ. Производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается, но всѣ взысканныя и еще до публикаціи не переданныя взыскателямъ суммы представляются въ окружный судъ, производящій дѣло о несостоятельности

---

[1]) Тале слѣдующими словами характеризуетъ это состояніе: «les créanciers se groupent, s'associent, se syndiquent, renoncent à toute action isolée, se donnent mutuellement leur parole de respecter pendant toute la durée de la procédure la charte d'égalité qui va former leur programme d'action» (Des faillites en droit comparé, II, стр. 3).

[2]) Герм. конк. уставъ § 11, ср. также 3 и 10.

[3]) Итал. торг. уложеніе § 699 п. 3.

[4]) Франц. торг. уложеніе, § 527, п. 2.

и обращаются въ конкурсную массу [1]). Слѣдовательно всѣ дѣйствія, начатыя отдѣльными кредиторами, обращаются на пользу всѣхъ [2]).

Законъ допускаетъ однако отступленіе отъ начала, которое не можетъ быть ничѣмъ оправдано. Законъ допускаетъ возможность выдачи взысканной суммы, если взысканіе осуществилось до публикаціи. Можетъ случиться такимъ образомъ, что выдача будетъ произведена послѣ объявленія несостоятельности, но до опубликованія судебнаго опредѣленія, съ вѣдома суда, на глазахъ всѣхъ остальныхъ кредиторовъ!

Положеніе не распространяется на залогодержателей.

§ 108. Разсматриваемое начало касается только такъ называемыхъ конкурсныхъ кредиторовъ, т. е. тѣхъ, которые пріобрѣли свои права по сдѣлкамъ съ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ [3]). Кромѣ того подъ конкурсными кредиторами разумѣются только личные кредиторы, которые, вступая съ должникомъ въ сдѣлку, имѣли въ виду его состоятельность, т. е. вообще все его имущество, а не отдѣльную какую либо вещь, какъ особое обезпеченіе. Слѣдовательно конкурснымъ кредиторамъ противополагаются кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ.

Дѣйствительно всѣ законодательства, исходя изъ самого существа залогового права, сохраняютъ за залогодержателями полную свободу самостоятельнаго осуществленія ихъ правъ, посредствомъ взысканія въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго производства. Исключеніе, ничѣмъ не оправдываемое, представляетъ въ настоящемъ случаѣ италіанское торговое уложеніе, постановляющее, что со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, никто изъ кредиторовъ не можетъ приступить къ продажѣ недвижимаго имущества, хотя бы онъ имѣлъ на него права преимущества (privilegio) или ипотеку [4]). Постановленіе это встрѣчаетъ совершенно справедливыя порицанія, какъ грубо нарушающее залоговое право [5]).

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 12.

[2]) Самое «продолженіе взысканія, по справедливому замѣчанію г. Тура, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что съ прекращеніемъ такого взысканія, издержки по оному оказались бы безполезно затраченными» (Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 55).

[3]) Fitting, Das Reichs—Concursrecht, стр. 66—78.

[4]) Итал. торг. уложеніе, § 800.

[5]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 54.

Отношеніе русскаго законодательства къ залогодержателямъ далеко не отличается ясностью и опредѣленностью. Законъ признаетъ однако, что удовлетвореніе кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, производится независимо отъ конкурснаго производства. Такъ въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ дѣйствуетъ правило, въ силу котораго удовлетвореніе по обязательствамъ, обезпеченнымъ залогами или закладами, не останавливается вслѣдствіе объявленія должника несостоятельнымъ и публикаціи о томъ [1]). Положеніе закона выражено на столько обще, что даетъ основаніе предположить возможность отдѣльнаго удовлетворенія не только въ томъ случаѣ, когда ко времени объявленія несостоятельности выданы уже были исполнительные листы, но и впослѣдствіи, въ теченіи всего конкурснаго производства. Что касается тѣхъ мѣстностей, на которыя распространяется вѣдомство коммерческихъ судовъ, то здѣсь дѣйствуетъ правило, что заложенное имущество, если не будетъ выкуплено конкурснымъ управленіемъ, поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ [2]).

Предѣлы свободы для кредиторовъ.

§ 109. Лишаясь возможности осуществлять свои права въ иномъ, кромѣ конкурснаго, порядкѣ, кредиторы не лишаются однако возможности настаивать на признаніи ихъ правъ въ общемъ порядкѣ [3]). Это имѣетъ мѣсто особенно въ случаѣ оспариванія предъявленнаго въ конкурсное управленіе требованія.

Кредиторъ не лишается возможности передачи принадлежащихъ ему правъ по конкурсу. Для той цѣли, въ виду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателемъ права, потому что личный характеръ обязательствъ уступаетъ въ конкурсѣ чисто имущественному [4]). Въ одномъ случаѣ подобный переходъ отражается существенно на интересахъ конкурснаго производства, это

---

[1]) Уставъ гражд. судопр., ст. 1400, прил. VI, ст. 12.

[2]) Спорный вопросъ о залоговомъ правѣ въ конкурсномъ производствѣ будетъ разсмотрѣнъ впослѣдствіи.

[3]) Такое признаніе можетъ быть необходимымъ въ случаѣ требованія вознагражденія за дѣйствіе, совершенное передъ объявленіемъ несостоятельности, потому что право на вознагражденіе пріобрѣтается съ момента совершенія дѣйствія, самыи же размѣръ его опредѣляется судомъ окончательно.

[4]) Единственное ограниченіе по русскому праву—передача правъ попечителю или куратору (уст. судопр. торговаго, ст. 530).

именно при передачѣ права такому лицу, которое, проживая внѣ предѣловъ государства, обладаетъ вещью, принадлежащею конкурсной массѣ. Такой переходъ правъ можетъ причинить ущербъ всѣмъ вообще кредиторамъ тѣмъ, что заграничный обладатель вещи, принадлежащей конкурсной массѣ, можетъ, на основаніи законовъ иностраннаго государства, получить такимъ образомъ отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе. Германское право предусмотрѣло этотъ случай и возложило на цедента обязанность вознаградить конкурсную массу за понесенный ею отъ того ущербъ [1]).

Стѣсненное положеніе кредитора, невозможность для него искать особыми путями способа удовлетворенія устраняются съ окончаніемъ конкурснаго производства. Съ этого времени кредиторъ, обладающій требованіемъ, непредъявленнымъ въ конкурсъ, или непринятымъ въ конкурсѣ, или наконецъ не получившій полнаго удовлетворенія [2]), пріобрѣтаетъ возможность осуществленія принадлежащихъ ему правъ совершенно самостоятельно, независимо отъ другихъ кредиторовъ, въ общемъ исковомъ и исполнительномъ порядкѣ.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ.

Основанія просрочки.

§ 110. Съ момента объявленія несостоятельности обязательства, срокъ исполненія по которымъ не наступилъ еще къ этому времени, считаются просроченными. Слѣдовательно ко времени открытія конкурснаго производства требовать удовлетворенія изъ конкурсной массы могутъ не только тѣ кредиторы, которые обладаютъ просроченными въ дѣйствительности обязательствами, но также и тѣ, которыя имѣютъ обязательства съ ненаступившимъ еще срокомъ исполненія.

Въ оправданіе такого положенія Рэнуаръ приводитъ слѣдующія соображенія. „Когда должнику предоставляютъ отсроч-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 42; за нимъ повторяетъ тоже правило венг. конк. уставъ, § 40.

[2]) Исключая случая несчастной несостоятельности, уставъ торговаго судопроизводства, ст. 621, п. 2.

ку, то единственно по довѣрію къ его кредиту, въ виду возможности потребовать всегда обезпеченія, въ виду права осуществленія въ общемъ порядкѣ на случай неплатежа. Объявленіе несостоятельности производитъ неожиданную остановку права взысканія въ общемъ порядкѣ; оно сопровождается охранительными мѣрами исключительно въ интересахъ массы; оно провозглашаетъ, какъ судебную истину, уничтоженіе платежной способности и невозможность кредита. Нѣтъ ничего справедливѣе, какъ признать просроченными обязательства должника, хотя бы срокъ исполненія на самомъ дѣлѣ еще не наступилъ“ [1]). Тѣ же мотивы приводятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно. „Кредиторъ согласился на срокъ вслѣдствіе довѣрія, какое онъ имѣлъ къ должнику, онъ оказалъ ему кредитъ; этотъ срокъ не имѣетъ смысла, когда должникъ обманываетъ оказываемое ему довѣріе, когда онъ объявленъ несостоятельнымъ“ [2]).

Не отвергая значенія приведенныхъ соображеній, мы думаемъ, что указанное положеніе объясняется скорѣе практическими удобствами конкурснаго производства, которое было бы очень затруднено, если бы сроки по предъявляемымъ требованіямъ наступали въ разное время, иногда выходящее за предѣлы окончанія всей ликвидаціонной операціи.

Постановленія законодательствъ.

§ 111. Во всякомъ случаѣ положеніе это находитъ выраженіе во всѣхъ законодательствахъ, но подробности его примѣненія разрѣшаются неодинаково. Такъ французское законодательство постановляетъ только, что судебнымъ опредѣленіемъ объ объявленіи несостоятельности всѣ долги несостоятельнаго должника признаются просроченными [3]). Однако такое постановленіе представляется недостаточнымъ и даже несправедливымъ. Въ самомъ дѣлѣ лице, получающее удовлетвореніе ранѣе условленнаго срока, получаетъ сверхъ должнаго, потому что его капиталъ приноситъ ему доходы за то время, въ продолженіе котораго онъ долженъ бы служить другому Поэтому гражданское право признаетъ необходимость учета при досрочномъ удовлетвореніи. Разсматриваемое постановленіе представляется особенно несправедливымъ въ отношеніи другихъ

---

[1]) Rénouard, Traité faillites Oity, I, стр. 320.

[2]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 674.

[3]) Франц. торг. уложеніе, § 440. Такое же положеніе въ италіанскомъ уложеніи, § 701.

кредиторовъ, обладающихъ обязательствами, по которымъ срокъ исполненія уже наступилъ ко времени объявленія несостоятельности.

Поэтому гораздо болѣе правильною представляется система тѣхъ законодательствъ, которыя, допуская просрочку обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, въ тоже время установляютъ необходимость учета. Такъ германское право постановляетъ, что претензія, по которой срокъ еще не наступилъ, уменьшается до такой суммы, которая съ причисленіемъ на оную законныхъ процентовъ за время, считая со дня открытія конкурснаго производства по день срока, равняется полной суммѣ претензіи [1]).

Наше законодательство также опредѣляетъ, что въ конкурсѣ удовлетворенію подлежатъ не только просроченные уже долги, но и тѣ долги, которымъ ко дню открытія надъ должникомъ конкурса срокъ еще не наступилъ [2]). Притомъ наше законодательство требуетъ учета. „Долги на несостоятельномъ, коимъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежатъ взысканію наравнѣ съ просроченными, съ различіемъ только въ исчисленіи долга". Послѣднія слова представляются, правда, не вполнѣ ясными, но единственный смыслъ, какой они только могутъ имѣть—это требованіе учета [3]).

Положеніе не распространяется на залогодержателей.

§ **112.** Возникаетъ вопросъ, распространяется ли разсматриваемое положеніе на всѣ вообще требованія кредиторовъ или только на не обезпеченныя залогомъ и закладомъ. Вопросъ этотъ представляется спорнымъ на Западѣ. Французская судебная практика и нѣкоторые ученые [4]) даютъ утвердительный отвѣтъ, основываясь на томъ, что законъ не дѣлаетъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 58. Примѣръ: претензія на сумму 1000, срокъ исполненія наступаетъ черезъ 4 мѣсяца по объявленіи несостоятельности, законные проценты 6; конкурсное требованіе — x: 1000=100: 102, откуда $x = \frac{1000.100}{102} = 980$ р. 39 коп.

[2]) Уст. судопр. торг., ст. 505; зак. суд. гражд., т. X, ч. 2, ст. 684. п. 8.

[3]) Того же взгляда г. Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III. стр. 315. Относительно учетнаго процента законъ не говоритъ, но высота его будетъ опредѣляться договорнымъ соглашеніемъ, если обязательство процентное, въ противномъ случаѣ законною нормою—6%.

[4]) Esnault, Traité des faillites, стр. 209; Laurin, Cours elémentaire de droit commercial, стр. 597—599.

исключеній для обязательствъ обезпеченныхъ; поэтому кредиторы, обладающіе подобными требованіями, могутъ немедленно по объявленіи несостоятельности приступить ко взысканію, хотя въ дѣйствительности сроки исполненія еще не наступили. Напротивъ, большая часть французской научной юриспруденціи высказывается противъ такого распространенія, какъ противорѣчащаго основной цѣли закона, который имѣлъ въ виду только выгоды конкурснаго производства и нарушеніе кредита, оказаннаго несостоятельному его вѣрителями [1]).

Ст. 505 устава судопроизводства торговаго не установляетъ никакого различія между обязательствами обезпеченными и необезпеченными. Такимъ образомъ мы находимся въ томъ же положеніи, какъ и французы въ виду § 444 торговаго уложенія. Пользуясь соображеніями послѣдней категоріи ученыхъ, мы придемъ къ заключенію, что сокращеніе срока исполненія по обязательствамъ установлено въ интересахъ упрощенія конкурснаго производства, поэтому требованія, обезпеченныя залогомъ, удовлетворяемыя внѣ конкурса, не подлежатъ дѣйствію ст. 505 уст. суд. торговаго.

Послѣдствія просрочки для другихъ лицъ.

113. Такое неожиданное ускореніе срока исполненія по обязательствамъ, вызванное объявленіемъ несостоятельности, можетъ отразиться на лицахъ, связанныхъ юридически съ несостоятельнымъ должникомъ вслѣдствіе поручительства, солидарности, вексельныхъ отношеній.

а) Если обязательство, представляемое кредиторомъ въ конкурсъ несостоятельнаго должника, было обезпечено поручительствомъ на срокъ, то съ объявленіемъ несостоятельности срокъ исполненія наступаетъ, платежъ не производится, а слѣдовательно кредиторъ имѣетъ право немедленно обратиться къ поручителю [1]). Нельзя, конечно, отвергать, что подобная неожиданность можетъ имѣть весьма непріятныя послѣдствія для частнаго хозяйства поручителя, нарушая его разсчеты.

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 322—323; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 696, Lyon-Caen et Renault Précis de droit commercial, II, стр. 676—677.

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1560; законъ требуетъ предъявленія въ теченіе мѣсяца ко взысканію, какъ условіе отвѣтственности поручителя; объявленіе несостоятельности должника совершенно замѣняетъ необходимость взысканія.

Но таковъ логическій выводъ изъ постановленія закона [1]). Поручитель, уплатившій долгъ по обязательству, участвуетъ въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ [2]). При обратномъ случаѣ, — несостоятельности самого поручителя, обязательство становится не обезпеченнымъ [3]), а кредиторъ не имѣетъ, конечно, права требовать отъ должника досрочнаго удовлетворенія.

в) Въ случаѣ солидарной связи между несостоятельнымъ должникомъ и другими лицами, слѣдуетъ также признать, что объявленіе несостоятельности создаетъ для послѣднихъ немедленную отвѣтственность по обязательствамъ, условленный срокъ которыхъ еще не наступилъ. Такое отношеніе имѣетъ мѣсто напр. при совмѣстномъ поручительствѣ [4]).

с) По иностраннымъ законодательствамъ несостоятельность акцептанта или векселедателя въ простомъ векселѣ создаетъ право для векселедержателя требовать обезпеченія платежа отъ остальныхъ обязанныхъ лицъ, т. е. отъ надписателей и векселедателя въ переводномъ векселѣ [5]). По русскому праву подобное требованіе невозможно, потому что обезпеченіе основывается въ немъ только на непринятіи векселя и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи.

---

[1]) Противъ такого вывода высказываются, однако безъ всякихъ мотивовъ, Lyon—Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 678.

[2]) Т. X, ч. 1, ст. 1560; это постановленіе еще болѣе подтверждаетъ сдѣланный выводъ, потому что, если бы поручитель не былъ обязанъ уплатить немедленно по объявленіи несостоятельности, а ожидалъ бы наступленія срока обязательства, онъ могъ бы опоздать съ предъявленіемъ своего конкурснаго требованія въ назначенные сроки.

[3]) Французское гражданское уложеніе даетъ слѣдующее разрѣшеніе настоящаго вопроса: «если поручитель по договорному или судебному обязательству сдѣлался впослѣдствіи несостоятельнымъ, должникъ обязанъ дать новое поручительство». (§ 2020). Но такое разрѣшеніе представляется совершенно не юридическимъ. Какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ должника замѣнить поручителя? Никакого.

[4]) Солидарность товарищей здѣсь не приложима, потому что каждый товарищъ отвѣчаетъ за обязательства не товарища, но товарищества.

[5]) Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5; исп. торг. улож. § 481, п. 2; бельг. торг. улож. § 450.

Условныя обязательства.

§ 114. Нѣсколько иначе долженъ быть поставленъ вопросъ о положеніи обязательствъ, поставленныхъ въ зависимость отъ условія. При срочномъ обязательствѣ кредиторъ имѣетъ несомнѣнное право въ моментъ установленія его, вопросъ только въ томъ, когда это право осуществится. Такой увѣренности не существуетъ въ условномъ обязательствѣ, осуществленіе котораго зависитъ отъ посторонняго обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателемъ условнаго требованія тѣхъ же правъ, какія признаются за срочнымъ требованіемъ.

Французское законодательство, подобно итальянскому и испанскому, не упоминаетъ даже о судьбѣ условныхъ обязательствъ при конкурсѣ. Юриспруденція же рѣшаетъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что никакихъ измѣненій въ правахъ условнаго кредитора не происходитъ, что онъ не имѣетъ права на немедленное удовлетвореніе, а получаетъ его только по наступленіи условія [1]). Германское право различаетъ случай резолютивнаго и суспензивнаго условія. Требованія, поставленныя въ зависимость отъ резолютиваго условія, даютъ право удовлетворенія наравнѣ съ безусловными требованіями, напротивъ требованія, постановленныя въ зависимость отъ суспензивнаго условія, даютъ лишь право требовать обезпеченія [2]).

Наше законодательство не говоритъ ни слова о судьбѣ условнаго требованія въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ. По поводу суспензивнаго условія г. Туръ высказываетъ слѣдующее мнѣніе [3]). „Дѣйствующіе законы наши не содержатъ никакого указанія на обезпеченіе долговъ, обусловленныхъ суспензивнымъ [4]) условіемъ, изъ чего можно

---

[1]) Thaller, De la faillite en droit comparé. II, стр. 8; Lyon—Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 674; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 596. Впрочемъ этотъ вопросъ представляется также спорнымъ, contra—Bédarride, Traité des faillites I, стр. 124.

[2]) Герм. конк. уставъ, §§ 59 и 60; венгерскій конк. уставъ § 68 вводитъ дополненіе, требуя отъ кредитора по обязательству съ резолютивнымъ условіемъ обезпеченія на случай наступленія условія.

[3]) Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности стр. 348.

[4]) Г. Туръ говоритъ «отсрочивающимъ», но этотъ терминъ слѣдуетъ признать неудачнымъ въ виду созвучія со словомъ «срокъ», которое можетъ возбудить смѣшеніе понятій объ условіи и срокѣ. Изъ русскихъ словъ лучше «отлагающее условіе».

было бы вывести заключеніе, что такіе долги, которые, конечно, встрѣчаются и у насъ, вовсе не подлежатъ обезпеченію въ конкурсѣ. Такой выводъ однако же заключаетъ въ себѣ ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе правъ кредитора въ томъ случаѣ, если кредиторъ въ общемъ порядкѣ имѣетъ право требовать обезпеченія долга, ибо открытіе надъ должникомъ конкурса, безъ сомнѣнія, не должно лишать кредитора принадлежащаго ему права требовать обезпеченія долга". Соглашаясь съ мнѣніемъ г. Тура, замѣтимъ однако, что оно обнимаетъ только незначительное число случаевъ, когда кредиторъ имѣетъ право требовать по закону обезпеченія долга. Когда же онъ такого права не имѣетъ, мы должны признать, что въ правахъ его не происходитъ никакого измѣненія, что удовлетвореніе онъ получитъ по наступленіи условія, что обезпеченія безъ указанія закона онъ не вправѣ требовать. Наконецъ, что касается резолютивнаго условія, слѣдуетъ признать, согласно съ германскимъ правомъ, что право на удовлетвореніе получается наравнѣ съ другими просроченными требованіями, потому что въ этомъ случаѣ кредитору принадлежитъ несомнѣнное право со времени установленія отношенія.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Остановка теченія процентовъ.

Основанія остановки теченія процентовъ.

§ 115. Опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности останавливаетъ, по отношенію къ конкурсной массѣ, теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ.

Это общепризнанное положеніе находитъ себѣ оправданіе въ томъ юридическомъ результатѣ, который, какъ мы видѣли, соединяется съ объявленіемъ несостоятельности, именно—съ кристализаціей правоотношеній существовавшихъ въ этотъ моментъ между должникомъ и кредиторами. Удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ могутъ достигнуть только тѣ требованія, которыя были основаны до объявленія несостоятельности, а сюда не могутъ быть отнесены проценты, нарастающія послѣ объявленія несостоятельности [1]).

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 14; Fitting Das Reichs-Concursrecht, стр. 71—70; Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 680; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 602.

Кромѣ того, приведенное положеніе подтверждается ещетѣмъ соображеніемъ, что допущеніе теченія процентовъ въ продолженіе всего производства было бы несправедливымъ обогащеніемъ однихъ кредиторовъ на счетъ другихъ. Дѣйствительно, кредиторы, выговорившіе себѣ заранѣе проценты, получили бы сравнительно большее удовлетвореніе, нежели вѣрители, не условившіеся относительно процентовъ. Это неравенство все болѣе возрастало бы соотвѣственно замедленію конкурснаго производства. Такимъ образомъ медленность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ [1]).

Наконецъ, слѣдуетъ признать, что остановка теченія процентовъ способствуетъ значительно упрощенію счетовъ въ конкурсномъ производствѣ, сокращая пропорціонально всѣ требованія.

Иностранныя законодательства.

§ 116. Большинство иностранныхъ законодательствъ признаетъ разсматриваемое положеніе [2]). Исключеніемъ является прежде всего австрійское право, по которому конкурсное производство не измѣняетъ вовсе правъ кредиторовъ на проценты [3]). Англійское и венгерское законодательства, придерживаясь послѣдняго взгляда, стремятся однако устранить несправедливость, причиняемую кредиторамъ безпроцентныхъ требованій По венгерскому праву кредиторы могутъ предъявить къ конкурсу требованіе объ удовлетвореніи ихъ тѣми же процентами, которые причитались бы имъ внѣ конкурснаго производства; если по обязательству не было условлено процентовъ, то таковые причитаются кредиторамъ въ размѣрѣ законныхъ со дня заявленія [4]). Англійское право причисляетъ 4% на каждое заявленное требованіе, независимо отъ того, былъ ли условленъ высшій процентъ или онъ вовсе не былъ условленъ [5]).

---

[1]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 315—316; Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 215; Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 128.

[2]) Франц. торг. улож. § 445; бельг. торг. улож. § 451; итал. торг. улож. § 700; исп. торг. улож. § 884; герм. конк. уставъ, § 56, п. 1.

[3]) Австр. конк. уставъ, § 17.

[4]) Венг. конк. уставъ, § 64.

[5]) Англ. конк. уставъ, § 40, п. 5; Baldwin, Law of bancruptcy, стр. 371—372.

Русское право.

§ 117. Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемъ и въ немъ признаніе начала остановки теченія процентовъ со времени объявленія несостоятельности. „Къ долгамъ, по коимъ не было производимо процентовъ въ теченіе послѣдняго года, прилагаются оные со дня просрочки до открытія несостоятельности“ [1]).

Смыслъ статьи способенъ однако возбудить сомнѣнія и требуетъ во всякомъ случаѣ поясненія. Одно несомнѣнно въ приведенномъ законѣ, это то, что съ объявленіемъ несостоятельности теченіе процентовъ останавливается [2]). Но законъ говоритъ о причисленіи къ требованіямъ процентовъ со дня просрочки до объявленія несостоятельности. Говоря о процентахъ, законъ очевидно имѣлъ въ виду указанные 6%. Однако наше законодательство допускаетъ трехпроцентную неустойку съ капитала, выраженнаго въ заемномъ письмѣ, если обязательство въ срокъ не будетъ исполнено [3]). Если срокъ исполненія наступилъ до объявленія несостоятельности, кредиторъ имѣетъ право на причисленіе къ капитальной суммѣ 3% неустойки и потомъ причисленія 6% со всей суммы, образованной изъ соединенія капитала съ неустойкою. Если же срокъ исполненія наступаетъ по объявленіи несостоятельности, взысканіе неустойки уже не можетъ имѣть мѣста.

Такимъ образомъ по требованіямъ просроченнымъ въ силу закона причисляются къ капитальной суммѣ проценты со времени просрочки до объявленія несостоятельности. По обязательствамъ, которымъ срокъ исполненія еще на наступилъ, теченіе процентовъ останавливается въ день объявленія несостоятельности.

Исключеніе для обезпеченныхъ требованій.

§ 118. Подобное положеніе, вытекающее изъ цѣлей конкурснаго производства, не должно относиться къ требованіямъ, удовлетворяемымъ внѣ конкурса. Иностранныя законодательства дѣйствительно не распространяютъ дѣйствія приведеннаго положенія на требованія, обезпеченныя залогомъ движимаго или недвижимаго имущества. Такое ограниченіе должно быть признано вполнѣ правильнымъ и его силу слѣдуетъ признать въ отношеніи русскаго права.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601, подобное же постановленіе въ ст. 684, п. 7 Зак. судопр. гражданскаго.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 658. по д. Солодовникова.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1575.

Въ самомъ дѣлѣ, всѣ соображенія, приводимыя въ оправданіе остановки теченія процентовъ, не могутъ быть примѣнены къ обезпеченнымъ требованіямъ. Въ отношеніи ихъ конкурсное производство не останавливаетъ развитія правоотношеній, если кредиторы могутъ получить удовлетвореніе внѣ конкурса. Далѣе, избравъ по обоюдному согласію извѣстную часть имущества должника въ обезпеченіе своихъ правъ, кредиторы вправѣ искать въ немъ полнаго удовлетворенія. Этимъ обстоятельствомъ нисколько не нарушаются интересы прочихъ кредиторовъ, такъ какъ по своимъ правамъ они не равны кредиторамъ, обезпеченнымъ залогомъ. Наконецъ никакого затрудненія для самаго производства возникнуть не можетъ, такъ какъ удовлетвореніе происходитъ внѣ конкурса. Установляя, что остановка теченія процентовъ не примѣнима къ требованіямъ, обезпеченнымъ залогомъ или закладомъ, необходимо признать, что процентное удовлетвореніе совершается только въ предѣлахъ цѣнности обезпеченнаго имущества.

Включеніе процентовъ въ составъ капитала.

§ 119. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возбудить тотъ случай, когда проценты входятъ въ капитальную сумму. Возможно ли разложеніе капитала? Представимъ себѣ, что одно лице заняло у другого сумму въ 1000 рублей съ обязательствомъ платежа по истеченіи года вмѣстѣ съ процентами въ размѣрѣ 8. Предположимъ другой случай, что лице заняло 925 рублей съ условіемъ уплатить черезъ годъ 1000 рублей, считая также по 8%. Если на другой день по совершеніи займа лице будетъ объявлено несостоятельнымъ, теченіе процентовъ остановится и оба кредитора предъявляютъ требованія въ 1000 рублей. Между тѣмъ въ дѣйствительности второй кредиторъ включаетъ въ заявляемую сумму также проценты за цѣлый годъ по объявленіи несостоятельности, слѣдовательно здѣсь по существу нарушается начало остановки теченія процентовъ. Совершенно вѣрно, что такое уравненіе обоихъ кредиторовъ представляется несправедливостью по отношенію къ первому. Но какимъ образомъ практически отдѣлить въ заявленной суммѣ проценты отъ капитала. Подобныя соглашенія совершаются словесно и не выражаются въ документѣ, заемъ принимаетъ характеръ безпроцентнаго. Какъ установить наконецъ размѣръ включеннаго процента, что представляется существенно важнымъ?

Въ виду этихъ трудностей слѣдуетъ признать, не смотря на несомнѣнную несправедливость, что вычетъ процентовъ

изъ заявленной суммы въ приведенномъ примѣрѣ не долженъ имѣть мѣста.

Значеніе остановки теченія процентовъ.

§ 120. Остановка теченія процентовъ можетъ имѣть двоякое значеніе: она можетъ обладать матеріальною силою, лишающею кредитора совершенно права на полученіе указанныхъ процентовъ, или она можетъ обладать силою формальною, лишающею кредитора только возможности осуществленія принадлежащаго ему права въ отношеніи конкурсной массы. Если послѣднее рѣшеніе представляется весьма цѣлесообразнымъ и соотвѣтствующимъ цѣлямъ конкурснаго производства, то первое должно быть признано несправедливостью, нарушающею законно пріобрѣтаемыя права.

Такой формальный характеръ носитъ остановка теченія процентовъ по германскому праву, которое не лишаетъ должника права на проценты, но постановляетъ только, что въ конкурсномъ производствѣ не можетъ быть заявлено требованіе объ удовлетвореніи процентовъ, наросшихъ на капитальную сумму со времени открытія конкурснаго производства [1]). Если иныя законодательства не съумѣли выразиться на столько ясно, за то юриспруденція высказалась въ томъ же смыслѣ [2]).

Это положеніе должно быть признано и въ отношеніи русскаго права. Ограниченіе общаго порядка теченія процентовъ допускается закономъ въ интересахъ конкурснаго производства, а потому должно быть толкуемо ограничительно, въ предѣлахъ необходимости и цѣлесообразности. Слѣдовательно, если пассивъ будетъ на столько значителенъ, что покроетъ всѣ долги, остатокъ его долженъ идти на покрытіе процентовъ. Точно такое же рѣшеніе должно быть выставлено относительно позднѣйшей отвѣтственности должника пріобрѣтаемымъ имъ впослѣдствіи имуществомъ.

---

[1]) Герм. конк. уставъ § 56, п. 1.

[2]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 684; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 602; Esnault, Traité des faillites et banqueroutes, стр. 216; Bédarride, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 129; Rénouard, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 332.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Личныя послѣдствія для должника.

Основанія къ ограниченію личныхъ правъ.

§ 121. Унизительность положенія несостоятельнаго должника зависитъ, конечно, главнымъ образомъ отъ взгляда общества на такое состояніе. Въ этомъ отношеніи обнаруживается значительное различіе между странами Европы. Французское общественное мнѣніе относится чрезвычайно строго къ несостоятельному должнику [1]), въ то время какъ англійское общество вовсе не считаетъ несостоятельность предосудительною. Въ Лондонѣ самое обыденное явленіе, что торговецъ, поставляющій съѣстные припасы и мелочные товары въ аристократическіе дома, не получая своевременно слѣдуемыхъ суммъ отъ неакуратныхъ, хотя и богатыхъ, потребителей, прибѣгаетъ къ открытію конкурснаго производства. Тогда потребители спѣшатъ уплатить свои долги, кредиторы торговца удовлетворяется, конкурсное производство прекращается и торговля снова продолжается.

Но помимо общественнаго мнѣнія законодательства также съ своей стороны считаютъ необходимымъ наложить пятно позора на несостоятельнаго должника. Эти мѣры, сохранившіяся во всѣхъ странахъ, представляются остаткомъ среднихъ вѣковъ, изобрѣтавшихъ постыдныя формы наказанія для всѣхъ провинившихся. Въ настоящее время невыгодныя для должника личныя послѣдствія объявленія несостоятельности сводятся къ личному задержанію и ограниченію нѣкоторыхъ публичныхъ правъ.

---

[1]) Однако и во Франціи замѣчается перемѣна направленія въ послѣднее время. «Признаемся: истинная причина печальнаго состоянія состоитъ въ томъ, что прежнее чувство коммерческой чести значительно ослабѣло. Причинить убытки своимъ кредиторамъ, допустить неисполненіе по своимъ обязательствамъ уже не составляетъ высшаго позора, какъ нѣкогда, это не болѣе какъ несчастный случай, простая аварія. Несостоятельность не стоитъ уже предъ глазами купца какъ позорный и грозный призракъ; она уже не предостерегаетъ его отъ небрежности и случайностей; нынче это фактъ безразличный; даже болѣе, несостоятельность является часто какъ средство спасенія; нерѣдко она становится предметомъ аферы, и признаемъ съ грустью, прекрасной аферы!» (Langlais. Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites, стр. 61)

Всѣ эти мѣры, непосредственно связанныя съ объявленіемъ несостоятельности, вызвали въ послѣднее время многочисленныя возраженія, особенно во французской литературѣ. Въ основаніи этого движенія, стремящагося уничтожить всякія ограниченія для несостоятельнаго, лежитъ идея гуманности, состраданія къ должникамъ. Однако съ этой точки зрѣнія возраженія едва ли основательны. Состраданіе къ должникамъ, весьма умѣстное въ прежнее время, особенно въ римской исторіи, представляется совершенно несоотвѣтствующимъ новѣйшимъ экономическимъ условіямъ. „Нѣкоторые воображаютъ себѣ, говоритъ Дэжардэнъ, что измѣняя законодательство въ пользу несостоятельнаго, они защищаютъ слабаго противъ сильнаго, бѣднаго противъ богатаго. Сильный, богатый—это, конечно, кредиторъ, слабый, бѣдный—это должникъ. Какое заблужденіе! Вѣдь это значитъ забыть случаи несостоятельности тѣхъ могучихъ компаній, созданныхъ смѣлыми спекуляторами, которые наводнили Европу своими публикаціями и лживыми проспектами, вызывали на свѣтъ сбереженія благодаря своимъ агентамъ и рекламамъ, выманивали деньги отъ невѣжественныхъ и униженныхъ людей, а потомъ рухнули съ трескомъ! Развѣ только мелкіе торговцы прекращаютъ свои платежи? Неужели каждый изъ насъ не знаетъ извѣстнаго числа крупныхъ купцовъ, которые не уплатили своимъ мелкимъ поставщикамъ, и богатыхъ банкировъ, которые раззорили своихъ несчастныхъ кліентовъ? Не слѣдуетъ перемѣщать роли. Проповѣдники самыхъ широкихъ соціальныхъ реформъ заблуждаются и вводятъ въ заблужденіе другихъ, когда принимаютъ, не смотря ни на что, сторону должника противъ кредитора“ [1]). Соображенія приведеннаго автора въ основѣ своей представляются совершенно правильными. При современномъ развитіи кредита крупные торговцы, можно сказать, оперируютъ чужимъ капиталомъ, составленнымъ изъ небольшихъ сбереженій отдѣльныхъ лицъ, которые ограничиваются пользованіемъ процентами. При такихъ условіяхъ нельзя не принять во вниманіе бѣдственнаго положенія этой массы кредиторовъ, которое представляется гораздо болѣе печальнымъ, нежели положеніе должниковъ, раззорившихся отъ чрезмѣрной роскоши и рискованныхъ операцій.

---

[1]) Desjardins, La loi des faillites (Revue de deux mondes, 1888, novembre, стр. 134).

Все это служитъ докательствомъ, что на соображеніяхъ гуманности, состраданія нельзя основывать возраженія противъ ограниченія свободы и политическихъ правъ несостоятельнаго должника. Они могутъ быть основаны на отсутствіи цѣлесообразности въ этихъ мѣрахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, какое значеніе можетъ имѣть арестъ должника по объявленіи его несостоятельности? Очевидно онъ не имѣетъ значенія наказанія, потому что наказаніе опредѣляется за преступленіе или проступокъ, а несостоятельность сама по себѣ, независимо отъ обстоятельствъ, сопровождающихъ ее и обнаруживающихъ злую волю или грубую неосторожность, не содержитъ ничего преступнаго. Слѣдовательно арестъ составляетъ мѣру предохранительную, преграждающую должнику возможность скрыться и уклониться отъ показаній [1]). Добросовѣстный должникъ самъ останется и откровенно раскроетъ положеніе своихъ дѣлъ, между тѣмъ какъ нечестнаго должника арестъ не принудитъ дать показаній, а въ данныхъ— не уклоняться отъ правды. Не достигая цѣли, какъ предохранительная мѣра, арестъ является формою наказанія тѣмъ менѣе оправдываемою, что она можетъ коснуться добросовѣстнаго должника.

Что касается ограниченія публичныхъ правъ, какъ напр. права быть избираемымъ въ представители, на извѣстныя общественныя должности, то оно вызывается предположеніемъ, что человѣкъ, раззорившій собственное хозяйство, не заслуживаетъ общественнаго довѣрія. Но едва ли можно оправдать такое недовѣріе. Законъ, установляя извѣстныя условія, которымъ должны удовлетворять избиратели и избираемые, имѣетъ въ виду степень ихъ политическаго образованія, подготовленности къ обсужденію и рѣшенію общественныхъ задачъ. При чемъ же тутъ разстройство частнаго хозяйства? Такое ограниченіе вполнѣ умѣстно относительно лицъ, признанныхъ судомъ какъ злостные или даже неосторожные банкроты, но только по опредѣленіи свойства несостоятельности, а не по объ-

---

[1]) «La mésure prescrite par la loi des faillites a véritablement pour but de faire du failli un auxiliare forcé du syndic dans la liquidation de l'actif et des dettes. Le débiteur se doit tout entier à la faillite: il n'a pas le droit de priver les créanciers, par son départ, des eclaircissements que nécessitera presque toujours l'état de ses comptes, sa collaboration même peut être requise» (T h a l l e r, Des faillites en droit comparé, I, стр. 229).

явленіи несостоятельности [1]). То, что сказано относительно важнѣйшаго публичнаго права, сохраняетъ силу и въ отношеніи другихъ публичныхъ правъ.

Въ виду приведенныхъ соображеній мы отвергаемъ необходимость какихъ либо личныхъ ограниченій въ правахъ должника до опредѣленія свойства несостоятельности, руководствуясь при этомъ не чувствомъ гуманности и сострадания къ должнику, но нецѣлесообразностью установленныхъ мѣръ. Это тѣмъ болѣе вѣрно, что не существуетъ одной общей точки зрѣнія на предѣлы недовѣрія къ несостоятельному. Въ то время, какъ у насъ несостоятельный не можетъ быть назначенъ опекуномъ, во Франціи никакого препятствія къ тому не встрѣчается [2]), наоборотъ во Франціи несостоятельные не могутъ быть свидѣтелями при совершеніи нотаріальныхъ актовъ, а у насъ могутъ.

---

[1]) Нѣкоторые выставляютъ иныя основанія. «Всегда, говорятъ Ліонъ-Каенъ и Рэно, законъ соединялъ съ положеніемъ несостоятельнаго извѣстныя ограниченія правъ по двумъ причинамъ. Этимъ надѣятся побудить купцовъ къ тому, чтобы они употребили всѣ усилія для предотвращенія несостоятельности. Во вторыхъ несостоятельность во всякомъ случаѣ бросаетъ тѣнь на честь купца и потому предполагается несовмѣстною съ осуществленіемъ нѣкоторыхъ правъ» (Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 905). Но побужденіе купцовъ къ употребленію усилій, чтобы предотвратить несостоятельность, представляется въ высшей степени нежелательнымъ. Изъ опасенія личныхъ послѣдствій должникъ бросится на всевозможныя рискованныя аферы, въ результатѣ которыхъ все же окажется несостоятельность, но притомъ съ оттѣнкомъ, если не злонамѣренности, то ужъ во всякомъ случаѣ неосторожности. Едва ли это желательно.

[2]) Esnault справедливо возмущается этою несообразностью. «Eh quoi! le failli sera inhabile à donner comme témoin l'authenticité aux actes: indigne de voter dans les assemblées délibérantes, le jury ne lui sera plus ouvert: proscrit de certaines charges, il sera pour ainsi dire traqué de tous côtés, et vous l'accepterez pour régler le sort de vos enfants! Vous lui confierez le soin d'en former des citoyens à l'Etat! Il sera l'arbitre, le tuteur de la famille, première base et souveraine image de la société! Pour les droits secondaires, vous proclamerez son incapacité, et son aptitude vous paraîtra certaine, lorsqu, il s'agira des devoirs les plus importants et les plus saints! Ainsi vous lui enlèverez la régie de ses biens, et vous lui laisserez celle de la fortune de ses pupilles? Quelle choquante anomalie! Quelle étrange contradiction!» (Traité des faillites et banqueroutes, I стр. 179).

Постановленія иностранныхъ законодательствъ.

§ 122. Обратимся къ разсмотрѣнію иностранныхъ законодательствъ.

1. Наиболѣе суровымъ въ отношеніи несостоятельнаго должника представляется французское право. Мы видѣли въ историческомъ обзорѣ, какъ строго относился къ несостоятельнымъ Наполеонъ I. Его воззрѣніе успѣло отразиться на торговомъ уложеніи 1808 года, которое предписывало безусловный арестъ должника. Законъ 1838 года значительно смягчилъ эту мѣру. Въ настоящее время судъ можетъ освободить несостоятельнаго отъ ареста, если онъ самъ заявилъ о своей несостоятельности и представилъ балансъ [1]). Практика показываетъ, что суды широко пользуются предоставленнымъ имъ правомъ [2]).

Ограниченіе публичныхъ правъ сводится къ тому, что несостоятельнный должникъ не можетъ быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ сенатъ и палату депутатовъ, въ члены совѣтовъ генеральнаго, окружнаго и общиннаго, въ члены коммерческихъ судовъ, торговыхъ палатъ. Онъ не можетъ быть маклеромъ по фондовымъ сдѣлкамъ, присяжнымъ засѣдателемъ, свидѣтелемъ по нотаріальнымъ актамъ. Онъ не вправѣ являться на биржу и носить знаки военнаго или гражданскаго отличія.

Такое состояніе продолжается не только въ теченіе конкурснаго производства, но и позднѣе. Ни мировая сдѣлка, ни распредѣленіе его имущества не устраняютъ этихъ ограниченій. Они теряютъ силу только съ возстановленіемъ несостоятельнаго въ его правахъ (réhabilitation), которое наступаетъ по уплатѣ должникомъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, включая даже проценты на требованія [3]).

2. Германское законодательство представляется мягче французскаго, какъ въ отношеніи ареста, такъ и ограниченія правъ.

Германское право не возлагаетъ на судъ непремѣнной обязанности арестовать должника, если онъ не заявитъ о несостоятельности и не представитъ баланса. Какъ общую мѣру, законъ предписываетъ запрещеніе должнику отлучаться изъ своего мѣста жительства безъ разрѣшенія суда. Законъ

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 455.

[2]) Thaller, Des faillites en droit comparé I, стр. 230.

[3]) Франц. торг. уложеніе, § 604.

дозволяетъ суду только въ томъ случаѣ арестовать должника, когда послѣдній не исполняетъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей, т. е. когда отказывается по требованію суда или попечителя дать необходимыя объясненія и свѣдѣнія [1]).

Ограниченія публичныхъ правъ создаются какъ общимъ имперскимъ законодательствомъ, такъ и мѣстными законодательствами. Въ силу перваго несостоятельный должникъ не имѣетъ права быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ рейхстагъ, онъ не можетъ быть ни присяжнымъ засѣдателемъ, ни членомъ торговой камеры суда, ни адвокатомъ. Въ силу вторыхъ ему преграждается доступъ къ мѣстнымъ общественнымъ должностямъ.

Такъ какъ во всѣхъ законахъ, установляющихъ ограниченія личныхъ правъ несостоятельнаго должника, указывается какъ основаніе — ограниченіе права распоряженія имуществомъ [2]), то съ окончаніемъ конкурснаго производства падаютъ и всѣ ограниченія публичныя. Въ этомъ отношеніи обнаруживается существенное отличіе между германскимъ правомъ и французскимъ.

3. Въ отношеніи арестованія несостоятельнаго должника италіанское законодательство представляется наиболѣе правильнымъ. По италіанскому праву личное задержаніе должника не имѣетъ связи съ объявленіемъ несостоятельности, не составляетъ его послѣдствія. Судъ постановляетъ объ арестѣ должника одновременно съ объявленіемъ несостоятельности или впослѣдствіи, какъ только обнаружатся достаточныя улики уголовнаго или полицейскаго правонарушенія [3]). Такимъ образомъ гражданскій судъ выступаетъ здѣсь въ качествѣ слѣдственной власти. Можетъ быть было бы еще болѣе цѣлесообразно предоставить власть арестованія прокурору,

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 92 и 93.

[2]) Нѣкоторыя мѣстныя законодательства выразили это положеніе въ законахъ о введеніи въ дѣйствіе конкурснаго устава, такъ напр. въ прусскомъ законѣ 6 марта 1879, § 52: «ограниченія, установляемыя для несостоятельнаго должника съ объявленіемъ несостоятельности, въ отношеніи осуществленія неимущественныхъ правъ, прекращаются съ окончаніемъ конкурснаго производства».

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 695 — la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità.

которому судъ по итальянскому праву обязанъ сообщить о каждомъ открытомъ конкурсномъ производствѣ [1]).

Кромѣ устраненія несостоятельнаго должника отъ избранія въ депутаты, объявленіе несостоятельности имѣетъ своимъ послѣдствіемъ невозможность для него быть опекуномъ, а также закрытіе доступа на биржу.

Ограниченія эти связаны съ несостоятельностью, а потому сохраняютъ силу до исключенія должника изъ списка несостоятельныхъ. Такое исключеніе постановляется судомъ только послѣ доказательства со стороны должника, что онъ уплатилъ сполна всѣ долги, допущенные къ пассиву, т. е. капитальную сумму, проценты и издержки [2]). Въ случаѣ же заключенія мировой сдѣлки возстановленіе въ правахъ можетъ произойти по совершенномъ выполненіи принятыхъ на себя должникомъ обязательствъ [3]).

4. Англійское право также допускаетъ личное задержаніе несостоятельнаго должника. Судъ можетъ распорядиться объ арестованіи послѣдняго, когда найдетъ вѣроятнымъ, что должникъ собирается скрыться или распорядиться своимъ имуществомъ, произвести отчужденіе товаровъ, когда должникъ не явится къ допросу. Отъ суда зависитъ опредѣленіе продолжительности ареста [4]). Судъ можетъ арестовать должника, даже безъ наличности указанныхъ обстоятельствъ, если только судъ найдетъ основаніе предположить, что несостоятельный виновенъ въ совершеніи преступнаго дѣйствія по дѣлу несостоятельности [5]).

Объявленіе должника несостоятельнымъ соединяется съ потерею для него слѣдующихъ личныхъ правъ (disqualifications of bankrupt). Онъ не можетъ присутствовать въ верхней палатѣ, а также быть избраннымъ и присутствовать въ нижней палатѣ [6]); онъ не можетъ состоять и быть вновь избраннымъ въ мировые судьи, — городскіе головы (mayor),

---

[1]) Итал. торг. улож. § 694.

[2]) Итал. торг. уложеніе, § 816.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 839.

[4]) Англ. конк. уставъ, § 25.

[5]) Англ. конк. уставъ, § 165, п. 1. «Where there is, in the opinion of the court, ground to believe that the bankrupt has been guilty of any offence which is by statute made a misdemeanor in cases of bankruptcy»....

[6]) Если въ теченіе 6 мѣсяцевъ несостоятельный депутатъ не былъ возстановленъ въ правахъ, его мѣсто считается вакантнымъ и производится избраніе новаго члена. (§ 33).

члены городского совѣта (alderman, councillor); онъ лишается права состоять и быть вновь избраннымъ въ нѣкоторыя почетныя должности, какъ въ члены попечительства о бѣдныхъ, врачебнаго, училищнаго, дорожнаго, погребальнаго или церковно-приходскаго совѣта [1]).

Всѣ эти ограниченія устраняются, когда съ окончаніемъ конкурснаго производства ему будетъ выдано свидѣтельство въ признаніи его несостоятельности — несчастною (by misfortune [2]).

Личное задержаніе по русскому праву.

§ 123. Обращаемся къ русскому законодательству.

Русское конкурсное право въ отношеніи мѣръ, принимаемыхъ противъ свободы несостоятельнаго должника, осталось на почвѣ стараго французскаго законодательства, именно торговаго кодекса 1808 года.

Въ прежнее время, при дѣйствіи правилъ о личномъ задержаніи за долги, собственное заявленіе должника до поступленія на него взысканія являлось льготою сравнительно съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Съ изданіемъ закона 7 марта 1879 года обстоятельства измѣнились. Въ настоящее время личное задержаніе отмѣнено какъ по частнымъ взысканіямъ, такъ и при судебномъ опредѣленіи по дѣламъ неторговой несостоятельности.

При неторговой несостоятельности отъ должника, еще до объявленія его несостоятельнымъ, отбирается судомъ подписка въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда [3]). Только въ случаѣ нарушенія должникомъ подписки онъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію [4]), но судъ не обязанъ непремѣнно примѣнять эту мѣру.

Напротивъ, по объявленіи торговой несостоятельности должникъ въ тотъ же самый день отдается подъ стражу [5]). Эта мѣра принимается судомъ безъ всякой просьбы со стороны кредиторовъ, а въ силу требованія закона, который даже не предоставляетъ этого вопроса усмотрѣнію суда.

---

[1]) Законъ не возбраняетъ ему быть избирателемъ во всѣ указанныя должности.

[2]) Англ. конк. уставъ. § 32, п. 2.

[3]) Уст. гражд. судопр., прил. VI кн. ст. 1400, ст. 23, п. 1.

[4]) Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 29.

[5]) Ст. 503 уст. судопр. торговаго.

Однако и наше законодательство, подобно французскому, установляетъ условія, освобождающія должника отъ личнаго задержанія, при чемъ русское право оказывается требовательнѣе французскаго. Должникъ оставляется на свободѣ при наличности слѣдующихъ условій.

a) Несостоятельность должна быть объявлена по собственному заявленію должника, а не по требованію кредиторовъ и не по собственному усмотрѣнію суда.

b) Заявленіе должника должно быть сдѣлано ранѣе обращенія на него взысканія.

c) На оставленіе должника свободнымъ должно быть изъявлено общее согласіе наличныхъ кредиторовъ, т. е. всѣхъ,такъ что несогласіе одного наличнаго вѣрителя устраняетъ возможность оставленія на свободѣ.

d) Наконецъ, при наличности указанныхъ трехъ условій необходимо еще представленіе должникомъ надежнаго поручительства въ неотлучкѣ имъ изъ города. Оцѣнка надежности принадлежитъ, конечно, суду.

Только при наличности этихъ условій должникъ освобождается отъ личнаго задержанія. Безъ нихъ ни должникъ, ни кредиторы не вправѣ просить о сохраненіи свободы, а судъ не вправѣ удовлетворить ихъ просьбы.

Никакія иныя условія не могутъ оправдать оставленія должника на свободѣ, хотя наша практика стремится изъ чувства гуманности расширить кругъ случаевъ, когда должникъ освобождается отъ заключенія подъ стражу, какъ напр. въ виду болѣзни, старости [1]), наличности у должника малолѣтней болѣзненной дочери [2]), необходимости его свободы для пропитанія семейства [3]). Однако съ юридической точки зрѣнія эти льготы противорѣчатъ закону.

Но, оставляя должника на свободѣ, законъ однако принимаетъ мѣры къ прегражденію должнику возможности отлучиться безъ вѣдома суда. Изъ постановленій закона дѣйствительно обнаруживается, что несостоятельный должникъ, оставленный на свободѣ, не вправѣ отлучаться изъ города, подъ страхомъ послѣдствій для поручителя.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. 1882, № 116, по д. Горностаева; 1885, № 1304.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 1076.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1887, № 167.

Мѣстомъ содержанія подъ стражею должниковъ по объявленіи ихъ несостоятельности до опредѣленія свойства ея можетъ быть, за отсутствіемъ спеціальнаго, мѣсто для подслѣдственнаго задержанія.

Ограниченіе личныхъ правъ по русскому законодательству.

§ 124. Постановленія русскаго законодательства относительно ограниченія личныхъ правъ должника, объявленнаго несостоятельнымъ, создавались постепенно, повторяясь въ каждомъ, вновь издаваемомъ уставѣ. Эти постановленія могутъ быть раздѣлены на три группы: поражающія его служебныя права, поражающія торговыя права и наконецъ препятствующія избранію на должности. Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Постановленія, поражающія служебныя и общественныя права въ томъ смыслѣ, что несостоятельность признается основаніемъ для оставленія должности или званія.

1. Лице, состоящее на государственной службѣ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ по торговымъ дѣламъ, увольняется отъ службы для поступленія съ нимъ на основаніи правилъ о торговой несостоятельности [1]).

2. Когда судья будетъ объявленъ, въ установленномъ порядкѣ, несостоятельнымъ должникомъ, обстоятельство это передается на обсужденіе общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ сената, которое, истребовавъ объясненіе отъ судьи, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ удаленіи его отъ должности [2]).

3. Объявленный несостоятельнымъ должникомъ не можетъ быть судебнымъ приставомъ [3]), присяжнымъ повѣреннымъ [4]), биржевымъ маклеромъ [5]), нотаріусомъ [6]), гласнымъ въ земскомъ собраніи [7]) и въ городской думѣ [8]), депутатомъ въ дворянскомъ собраніи [9]).

---

[1]) Т. III, ст. 763.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 295 и 296.

[3]) Уст. гражд. судопр.. ст. 299, п. 3.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 355, п. 3.

[5]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1327.

[6]) Ст. 11 и 14 полож. о нотар. части; законъ говоритъ о временномъ устраненіи отъ должности впредь до представленія залога, но очевидно оно можетъ произойти не ранѣе, какъ по окончаніи конкурснаго производства.

[7]) Т. II, ст. 1853.

[8]) Т. II, ст. 1965.

[9]) Т. IX, ст. 136, п. 4.

4. Если лице служащее по городскимъ выборамъ будетъ судомъ объявлено несостоятельнымъ, то опредѣленіе о несостоятельности его въ то же засѣданіе сообщается какъ начальству, такъ и мѣсту служенія должника, для необходимыхъ въ самый день полученія о семъ сообщенія распоряженій объ увольненіи его отъ должности [1]).

II. Вторую группу составляютъ постановленія, препятствующія назначенію или избранію несостоятельнаго должника въ должность или почетное званіе.

1. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначаемы въ должности по судебному вѣдомству [2]), въ частности они не могутъ быть назначены и избраны въ мировые судьи [3]), въ присяжные засѣдатели [4]), въ судебные приставы [5]), присяжные повѣренные [6]).

2. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначены въ земскіе начальники [7]).

3. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся какъ въ мировыхъ [8]), такъ и въ общихъ учрежденіяхъ [9]).

4. Лица подвергшіяся торговой несостоятельности не могутъ быть членами совѣта торговли и мануфактуръ [10]).

5. Запрещается опредѣлять опекунами къ малолѣтнимъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными [11]).

III. Третью категорію составляютъ постановленія, отражающіяся на торговыхъ и купеческихъ правахъ.

1. Объявленіемъ несостоятельности теряется право на производство торговли, пріобрѣтенное взятіемъ свидѣтельства [12]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 504.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 201.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 21.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст, 82.

[5]) Уст. гражд. судопр., ст. 299.

[6]) Уст. гражд. судопр., ст. 355.

[7]) Полож. о земскихъ начальникахъ, ст. 10.

[8]) Уст. гражд. судопр.. ст. 45, п. 4.

[9]) Уст. гражд. судопр., ст. 246, п. 5.

[10]) Т. I, ч. 2, ст. 5.

[11]) Т. X, ч. 1, ст. 256, п. 5.

[12]) Полож. о пошл. за право торговли, ст. 88, п. 2; слѣдовательно полиція принуждена закрыть торговое заведеніе объявленнаго несостоятельнымъ купца.

2. Со дня объявленія купца несостоятельнымъ жена его, а равно дѣти и родственники, состоящіе въ одномъ съ нимъ купеческомъ свидѣтельствѣ, не могутъ брать торговаго свидѣтельства на свое имя [1]).

3. Если купецъ первой гильдіи въ теченіе послѣднихъ 12 лѣтъ впалъ въ несостоятельность или даже сдѣлалъ съ кредиторами своими добровольныя сдѣлки, онъ лишается права просить о принятіи сыновей его въ гражданскую службу наравнѣ съ сыновьями личныхъ дворянъ [2]).

4. Объявленіе несостоятельности является препятствіемъ для купцовъ первой гильдіи и ихъ семействъ къ пріобрѣтенію почетнаго гражданства [3]).

5. Объявленіе несостоятельности купца первой гильдіи составляетъ препятствіе для пріобрѣтенія званія коммерціи и мануфактуръ совѣтника, а также для награжденія чинами и орденами [4]).

Что касается вопроса, въ теченіи какого времени сохраняютъ силу всѣ указанныя ограниченія, другими словами, когда возстановляются личныя права несостоятельнаго должника, то этотъ вопросъ разрѣшается различно въ нашемъ законодательствѣ, смотря по тому, какого права касается ограниченіе. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявленіе несостоятельности поражаетъ личныя права на извѣстное время, такъ несостоятельные купцы первой гильдіи лишаются права на сословныя преимущества въ теченіе 12, 20 лѣтъ. Наиболѣе рѣшающимъ моментомъ является опредѣленіе свойства несостоятельности, потому что съ признаніемъ несчастной несостоятельности должникъ возстановляется во всѣ права его состоянія [5]). Но здѣсь можетъ возникнуть сомнѣніе въ виду того обстоятельства, что въ теченіе конкурснаго производства происходитъ неоднократно опредѣленіе свойства несостоятельности. Прежде всего заключеніе о свойствѣ несостоятельности производится конкурснымъ управленіемъ [6]), затѣмъ общее собраніе заимодавцевъ, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія,

---

[1]) Полож. о пошл. за право торговли, ст. 82.
[2]) Т. III, уст. о службѣ. ст. 30.
[3]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 505.
[4]) Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 564.
[5]) Ст. 621 уст. судопр. торговаго.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.

постановляетъ о свойствѣ несостоятельности окончательное заключеніе [1]). Но это окончательное заключеніе подлежитъ еще утвержденію суда [2]), который можетъ не согласиться съ общимъ собраніемъ и придти къ совершенно противоположному выводу. Который же изъ этихъ моментовъ долженъ быть признанъ рѣшающимъ при возстановленіи правъ несостоятельнаго должника? Очевидно такой характеръ можетъ носить только судебное опредѣленіе, какъ дѣйствительно послѣднее и окончательное.

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Устраненіе должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Основанія положенія.

§ 125. Съ объявленіемъ несостоятельности должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ и устраняется отъ управленія имъ.

Положеніе это, признанное всѣми законодательствами [3]), объясняется легко опасеніемъ, чтобы должникъ не растратилъ имущества, на сохраненіе котораго онъ не можетъ уже имѣть надежды, чтобы путемъ различныхъ сдѣлокъ не переукрѣпилъ его за близкими и подставными лицами. Практика прошедшихъ временъ показала, что никакія угрозы строгихъ наказаній не въ состояніи удержать должника отъ подложнаго переукрѣпленія его имущества въ ущербъ кредиторамъ [4]). Указанное положеніе имѣетъ также теоретическое оправданіе въ томъ обстоятельствѣ, что объявленіе несостоятельности кристализуетъ имущественныя правоотношенія, что всякое

---

[1]) Уст. судопр. торговаго. ст. 620.

[2]) Уст. судопр. торговаго. ст. 625.

[3]) Франц. тор. уложеніе, § 443; бельг. тор. уложеніе, § 444; итал. тор. уложеніе. § 699; ит. тор. уложеніе, § 878; герм. конк. уставъ, § 5; венг. конк. уставъ, § 3; австр. конк. уставъ, § 3.

[4]) «Le sequestre, говоритъ Thaller, a pour effet d'écarter la main de l' homme, tenu en défiance, des biens sur lesquels il s'exerce, la mise sous boisseau intercepte l'action libre du propriétaire et empêche désormais aliénations et dettes de frapper le patrimoine» (Des faillites en droit comparé. I, стр. 326).

позднѣйшее измѣненіе въ составѣ имущества должника противорѣчитъ понятію и цѣли конкурснаго производства, предполагающаго опредѣленное состояніе имущества.

Въ нашемъ законодательствѣ не содержится общаго правила объ устраненіи несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ. Но такое положеніе можетъ быть выведено изъ постановленій закона, въ силу которыхъ попечитель уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы [1]), а затѣмъ конкурсное управленіе принимаетъ въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельнаго и управляетъ ими [2]). Мы увидимъ однако далѣе, что постановленія эти возбуждаютъ нѣкоторыя сомнѣнія на практикѣ при ихъ примѣненіи.

§ 126. Какова юридическая природа такого устраненія лица отъ управленія и распоряженія его собственнымъ имуществомъ? Всѣ согласны, что несостоятельный должникъ не теряетъ права собственности [3]). Это признается и нашимъ законодательствомъ, которое постановляетъ, что по удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ, остатокъ, если таковой окажется, Юридическая природа такого положенія.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 552.

[3]) Rénouard, Traité des faillites, I, стр. 289; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 91 и 111 Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 651; Massé, Droit commercial, II, стр. 359; Masi, Del Fallimento, I, стр. 297; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 107; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 100. Противоположнаго взгляда держится англійская литература: «Until a trustee is appointed the official receiver shall be the trustee jor the purposes of this Act, and immediately on a debtor being adjudged bankrupt, the property of the bankrupt shall vest in the trustee. The official receiver, whilst he is so trustee, has power to sell the property of the bankrupts (?), even such as is not of a perishable nature» Ringwood, Principles of bankruptcy, стр. 104; Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 114. Мнѣніе ихъ основывается на ст. 54 англ. банкр. устава. Подобный взглядъ полонъ противорѣчій. Въ приведенномъ отрывкѣ говорится о правѣ попечителя продать имущество должника, но если онъ потерялъ право собственности, то нечего говорить о продажѣ «его» имущества. Далѣе, если право собственности перешло къ попечителю, то какъ быть при перемѣнѣ попечителя, когда въ этомъ окажется необходимость? На какомъ основаніи должнику будетъ возвращенъ остатокъ отъ активной массы, превысившей цѣнностью пассивъ?

возвращается должнику, какъ его собственность [1]). Между тѣмъ въ прежнее время наиболѣе распространеннымъ взглядомъ на причину устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ было предположеніе въ настоящемъ случаѣ successio universalis [2]). Кредиторы, по этому воззрѣнію, являлись преемниками должника въ его вещныхъ и обязательственныхъ правахъ. Взглядъ этотъ, потерявшій всякій авторитетъ въ наукѣ, страннымъ образомъ нашелъ признаніе въ англійскомъ правѣ.

Нельзя также видѣть въ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ потери имъ дѣеспособности. Должникъ сохраняетъ вполнѣ свою дѣеспособность, потому что сдѣлки, совершаемыя имъ съ третьими лицами, остаются дѣйствительными, только что конкурсные кредиторы имѣютъ право не признавать ихъ силы въ отношеніи конкурснаго имущества. Далѣе, должникъ остается при своей гражданской дѣеспособности въ отношеніи тѣхъ правъ, которыя не охватываются конкурснымъ производствомъ, а именно семейственныхъ правъ. Наконецъ дѣеспособность его выражается въ возможности для него заключить съ кредиторами мировую сдѣлку. Между тѣмъ наша практика дошла не только до ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго должника, но даже до прекращенія его правоспособности [3]).

---

[1]) Нѣкоторое сомнѣніе способна возбудить ст. 553 уст. судопр. торговаго, въ силу которой къ составу конкурсной массы принадлежитъ все безденежно отчужденное за послѣдніе 10 лѣтъ, когда долги превышали уже половину имѣнія несостоятельнаго, а потому имѣніе, ихъ отчужденное, по долгамъ, на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему, но заимодавцамъ. Однако послѣднія слова не слѣдуетъ понимать въ юридическомъ смыслѣ, а только въ экономическомъ; они выражаютъ собою не болѣе какъ недобросовѣстность должника. Такая мысль встрѣчается у Фиттинга. «Soweit der Geldwerth der Activen durch denjenigen der Schulden aufgewogen wird, ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens, eines Vermögens, welches für eine bloss die Werthseite ins Auge fassende Betrachtung nicht ihm, sondern seinen Gläubigern gehört» (Das Reichsconcursrecht, стр. 113). Признаніе этой мысли въ юридическомъ смыслѣ привело бы къ юридическимъ абсурдамъ, а въ отношеніи русскаго законодательства означало бы, что должникъ лишился права собственности за 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности.

[2]) Напр. Casaregis «Decocti actiones et jura, ipso jure, transeunt in creditores, in vim cessionis legalis» (Discursus legales, 53, § 16.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго; 1886, № 7, по д. князя Голицына.

Вопросу о юридической природѣ разсматриваемаго положенія удѣляетъ свое вниманіе почти исключительно германская литература послѣдняго времени. Укажемъ высказанные въ ней взгляды.

„Какъ только имущество должника подверглось конкурсу, говоритъ Фиттингъ, должникъ теряетъ съ открытіемъ конкурснаго производства право управлять имуществомъ и распоряженіе принадлежитъ уже конкурсному попечителю, который осуществляетъ его вмѣсто должника по собственному усмотрѣнію и въ силу возложенной на него обязанности. Въ этомъ случаѣ онъ является, подобно опекуну, законнымъ представителемъ несостоятельнаго должника въ отношеніи конкурсной массы“ [1]). Но сравненіе конкурснаго попечителя съ опекуномъ предполагаетъ несомнѣнно потерю должникомъ дѣеспособности, что̀ въ дѣйствительности не подтверждается. Имущество его не переходитъ въ опеку, потому что цѣль конкурснаго производства не охраненіе интересовъ должника, а равномѣрное распредѣленіе имущества послѣдняго между его кредиторами.

Особенно оригинальнымъ представляется мнѣніе, высказанное Канштейномъ. „Совокупностъ кредиторовъ представляется, подобно торговому товариществу или промышленному обществу, не юридическою личностью, но соединеніемъ лицъ, обладающихъ особымъ имуществомъ. Имущество кредиторовъ состоитъ однако не изъ правъ собственности, не изъ требованій по обязательствамъ и т. п., какъ въ торговомъ товариществѣ, но изъ правъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника, слѣдовательно изъ правъ на чужія вещи и на чужія права. Какъ вообще всякое имущество состоитъ изъ различныхъ правъ, и въ томъ числѣ сервитутовъ, залога и другихъ правъ на чужія вещи и на чужія права, точно также оно можетъ состоять изъ однихъ только правъ на чужія вещи и чужія права, а эти права могутъ заключаться въ правѣ управленія и распоряженія чужими вещами и чужими правами. Какъ прочія права на чужія вещи составляютъ ограниченіе права собственности и большею частью представляются выдѣленіемъ изъ полнаго права и установленіемъ его для третьихъ лицъ (сервитуты, эмфитевзисъ, су-

---

[1]) Fittinng, Das Reichskonkursrecht, стр. 30 — 31.

перфиціесъ, залогъ), точно также и право кредиторовъ является правомъ на чужія вещи и чужія права“ [1]). Противъ такого взгляда возстаетъ природа правъ на чужую вещь (jura in re aliena). Изъ нихъ только залоговое право имѣетъ своимъ содержаніемъ ограниченіе у должника его права распоряженія имуществомъ. Всѣ же другія имѣютъ своею цѣлью пользованіе чужою вещью, что совершенно не согласуется съ задачею конкурснаго производства. Да и залоговое право, поражая свободу распоряженія, установляется съ цѣлью обезпеченія, между тѣмъ какъ несостоятельный должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ въ виду раздѣла послѣдняго между кредиторами. Права эти Канштейнъ переноситъ на совокупность кредиторовъ, которую онъ однако отличаетъ отъ юридическаго лица, такъ что трудно понять, въ пользу кого именно установляются права на чужую вещь.

Возражая Канштейну, Зейффертъ утверждаетъ, что сущность лишенія со стороны должника права управлять и распоряжаться имуществомъ заключается въ установленіи залогового права въ пользу тѣхъ, кто имѣетъ требованіе къ должнику, т. е. въ пользу каждаго кредитора въ отдѣльности. Такимъ образомъ, по взгляду Зейфферта, конкурсное производство составляетъ разрѣшеніе стеченія залоговыхъ правъ [2]). Такой взглядъ устраняетъ всякое различіе между личнымъ кредиторомъ и кредиторомъ, требованіе котораго обезпечено вещнымъ правомъ. Какимъ образомъ и когда установляется залоговое право? Если въ моментъ установленія обязательства, въ такомъ случаѣ взглядъ Зейфферта подтверждаетъ только то общее положеніе, что обезпеченіемъ всякаго обязательства является все имущество должника. Но подобное положеніе не способно разрѣшить разсматриваемаго вопроса [3]). Слѣдуя ему слѣдовало бы отдавать преимущество прежде возникшему обязательству передъ позднѣйшимъ. Если залоговое право установляется въ моментъ объявленія несостоятельности и

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. Pr. und Of. Recht 1882. IX. стр. 471).

[2]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 83—88.

[3]) Seuffert: «jeder der Gläubiger von vornherein hat ein im Verhältniss seiner Forderung zu den übrigen Forderungen stehendes bedingtes Pfandrecht; Bedingung wäre die Anmeldung zum Konkurse» (стр. 86).

притомъ въ пользу каждаго кредитора, то оно теряетъ всякое значеніе, потому что его дѣйствіе такое же, какъ если бы его вовсе не существовало. Притомъ залоговое право не исключаетъ возможности для должника управленія его имуществомъ.

Мы высказали, что конкурсное производство составляетъ особую форму исполнительнаго производства, объясняемую опасеніемъ въ недостаточности имущества на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ. Судебное опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности имѣетъ тѣже послѣдствія, что и судебное рѣшеніе — за нимъ слѣдуетъ исполнительное производство. При этомъ на имущество движимое налагается арестъ, а на недвижимое запрещеніе, которые исключаютъ возможность для должника распоряженія его имуществомъ [1]). Что касается управленія, то по нашему законодательству движимое имущество переходитъ отъ должника къ хранителю, тогда какъ недвижимое остается въ завѣдываніи собственника [2]). Но послѣднее положеніе не представляется необходимою частью исполнительнаго производства, которое можетъ установить устраненіе собственника отъ управленія. Такимъ образомъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ мы встрѣчаемъ полную аналогію съ конкурснымъ производствомъ въ отношеніи устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Юридическая сила положенія.

§ 127. Юридическая сила того положенія, въ силу котораго должникъ со времени объявленія его несостоятельности лишается права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, можетъ имѣть двоякое значеніе. Оно можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или недѣйствительность вообще совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ сдѣлокъ или только опровержимость ихъ со стороны конкурснаго управленія по отношенію къ конкурсной массѣ. Первое послѣдствіе [3]) представляется естественнымъ выводомъ отсутствія у должника граж-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1388 и 1394.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1009 и 1123.

[3]) Итал. торг. улож. § 707: «Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamenti da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento sono nulli di pieno diritto». См. комментарій Masi, Del Fallimento, I, стр. 357; ср. Исп. торг. уложеніе, § 878.

данской дѣеспособности, но мы видѣли, что устраненіе должника отъ управленія и распоряженія не влечетъ за собою подобнаго результата. Гораздо правильнѣе то воззрѣніе, прямо признанное нѣкоторыми законодательствами [1]), что сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, сохраняютъ свою силу въ отношеніи должника и его контрагента, но не могутъ касаться конкурсной массы. Другими словами требованія, пріобрѣтенныя третьимъ лицемъ по сдѣлкѣ съ несостоятельнымъ должникомъ, могутъ обратиться на имущество должника, оставшееся внѣ конкурсной массы, а затѣмъ по окончаніи конкурснаго производства должникъ продолжаетъ быть обязаннымъ передъ своимъ контрагентомъ.

Нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Тура, что „конкурсные законы наши не даютъ прямого отвѣта на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признавать распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія надъ нимъ конкурса недѣйствительными безусловно или только по отношенію къ кредиторамъ, участвующимъ въ конкурсѣ“ [2]). Напротивъ, мы думаемъ, что наше законодательство даетъ отвѣтъ на вопросъ о силѣ такихъ сдѣлокъ. Въ прежнихъ изданіяхъ гражданскихъ законовъ ст. 770 т. X, ч. 1 запрещала совершать отъ имени несостоятельныхъ должниковъ всякіе вообще акты объ имѣніи или займѣ. Въ изданія 1887 года статья эта перенесена въ примѣчаніе къ ст. 708 т. I, ч. 1, какъ относящаяся къ порядку совершенія актовъ у крѣпостныхъ дѣлъ (ст. 55). Однако содержаніе статьи носитъ чисто матеріальный характеръ, имѣющій болѣе широкое примѣненіе, что подтверждается историческимъ про-

[1]) Герм. конк. уставъ § 6: «распоряженія совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытія конкурснаго производства, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ». По поводу редакціи этой статьи Шульце справедливо замѣчаетъ въ ней внутреннее противорѣчіе: если распоряженіе недѣйствительно только въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, значитъ оно не недѣйствительно, а только опровержимо (nicht nichtig, sondern nur anfechtbar, Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 22—35). См. также венг. конк. уставъ, § 6. Того же взгляда держится французская литература въ отношеніи французскаго права: Boistel, Précis de droit commercial, стр. 875; Lyon—Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 653; Esnault, Traité des faillites, стр. 194.

[2]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 45.

исхожденіемъ ея. Статья заимствована изъ банкротскаго устава 1800 года, гдѣ она была выражена въ слѣдующихъ словахъ: „отъ имени же банкрота или на его имя со дня первой объ немъ публикаціи не писать никакихъ крѣпостей, обязательствъ, векселей и прочаго подобнаго; а что написано будетъ ставить въ ничто“ [1]). Смыслъ этихъ словъ не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему законодательству сдѣлки и распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ являются не только опровержимыми со стороны представителей конкурсной массы, но даже недѣйствительными по отношенію ко всѣмъ вообще лицамъ [2]).

Изъ признанія недѣйствительности такихъ сдѣлокъ вытекаетъ необходимость возстановить фактическое отношеніе, измѣненное совершеніемъ сдѣлки, т. е. взаимнаго возвращенія вещей, перешедшихъ изъ владѣнія одного контрагента во владѣніе другого. Тамъ, гдѣ установлена только опровержимость со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, тамъ предметъ, доставшійся несостоятельному должнику въ обмѣнъ на совершенное распоряженіе, возвращается контрагенту должника изъ конкурсной массы въ той мѣрѣ, въ какой конкурсная масса обогатилась цѣнностью его [3]). Слѣдовательно, не подлежатъ возвращенію тѣ цѣнности, которыя не вошли въ конкурсную массу и не обогатили ее.

Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія.

§ 128. По вопросу о томъ, съ какого момента лишается должникъ права управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, прежнее французское право, основанное на уложеніи 1808 года, въ чрезмѣрной степени заботилось объ интересахъ кредиторовъ, пренебрегая совершенно интересами третьихъ лицъ. Должникъ лишался права управленія и распоряженія, и сдѣлки его теряли силу въ отношеніи конкурсной массы со времени обнаруженія несостоятельности, т. е. прекращенія платежей, которое можетъ за долго предшествовать формаль-

---

[1]) П. С. З. № 19692, ч. I, ст. 58.

[2]) Проектъ совершенно правильно высказывается въ противоположномъ направленіи: «распоряженія, совершенныя должникомъ послѣ открытія его несостоятельности, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ» (ст. 11). Но по указаннымъ выше соображеніямъ, слово «недѣйствительны» должно быть замѣнено другимъ, указывающимъ только на опровержимость.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 6, п. 2.

ному судебному объявленію несостоятельности. Но такое положеніе представляется въ высшей степени несправедливымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, которыя заключали съ несостоятельнымъ сдѣлки, не подозрѣвая даже дѣйствительнаго состоянія его имущества.

Моментомъ, лишающимъ несостоятельнаго должника права управлять и распоряжаться его имуществомъ, можетъ быть или постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или публикація этого опредѣленія. Въ пользу перваго момента говоритъ теоретическое построеніе конкурснаго отношенія, потому что устраненіе должника отъ управленія и распоряженія является выводомъ изъ несостоятельности его, слѣдовательно оно должно совпадать съ послѣднею по времени. Этого взгляда придерживается большинство законодательствъ [1]).

Въ пользу второго момента говоритъ то практическое соображеніе, что третьи лица могутъ не знать о состоявшемся судебномъ опредѣленіи, которое обязательно для всѣхъ только со времени его опубликованія. Противъ этого можно возразить, что въ большинствѣ случаевъ дѣятельность должника сосредоточивается въ той мѣстности, гдѣ состоялось судебное опредѣленіе, которое тотчасъ станетъ извѣстно его кредиторамъ. Такой моментъ признанъ австрійскимъ законодательствомъ [2]).

Среднее мѣсто занимаетъ германско-венгерское право. Устраняя несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ со времени открытія конкурснаго производства [3]), законъ долженъ бы признать ничтожными по отношенію къ конкурсной массѣ платежи, принятые должникомъ послѣ этого момента. Однако германско-венгерское право освобождаетъ въ этомъ случаѣ контрагента отъ отвѣтственности, если исполненіе произошло до публикаціи объ открытіи конкурснаго производства и если не будетъ доказано его знаніе несостоятельности должника [4]).

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 443; бельг. торг. уложеніе, § 444; итал. торг. уложеніе, § 699; исп. торг. уложеніе, § 878.

[2]) Австр. конк. уставъ, § 2.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 6; венг. конк. уставъ, § 3.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 7; венг. конк. уставъ, § 7.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы не встрѣчаемъ въ немъ установленнаго взгляда на разсматриваемый вопросъ. Въ немъ не содержится общаго правила о моментѣ, съ котораго должникъ лишается права управлять своимъ имуществомъ. Распоряженіе становится невозможнымъ въ виду ареста и запрещенія, охватывающихъ все его имущество. Но управленія, по смыслу закона, онъ не лишается такъ скоро. Только по представленіи описи имущества и смѣты долговъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными заимодавцами уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы до назначенія конкурснаго управленія [1]). Слѣдовательно можно предположить, что до этого времени должникъ сохраняетъ право управленія.

Однако наша судебная практика склоняется къ другому воззрѣнію. Она признаетъ моментомъ устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ—постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ [2]). „Публикаціи же о несостоятельности въ вѣдомостяхъ, въ этомъ отношеніи, никакого значенія не имѣютъ, такъ какъ не фактъ публикаціи, а сила судебнаго опредѣленія влечетъ ограниченія къ сферѣ имущественныхъ и личныхъ правъ“ [3]).

Такъ какъ довѣренный совершаетъ дѣйствія отъ имени довѣрителя, то съ потерею послѣднимъ права распоряжать и управлять имуществомъ должно прекратиться полномочіе представителя. Положеніе это признано нашимъ законодательствомъ [4]), но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствія, совершенныя представителемъ до полученія имъ извѣстія о прекращеніи силы довѣренности, сохраняютъ свою силу [5]). Такимъ образомъ несостоятельный должникъ, лишенный права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, не имѣющій возможности вступать въ новыя обязательства, можетъ тѣмъ не менѣе заключать сдѣлки черезъ своего довѣреннаго по объявленіи его несостоятельности и открытіи конкурснаго производства [6]).

---

[1]) Уставъ торг. судопроизводства, ст. 521.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго, 1886, № 7, по д. князя Голицына,

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 989.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 2330.

[5]) Т. X, ч. 1, ст. 2334.

[6]) Кредиторы по подобнымъ сдѣлкамъ должны быть допущены къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы вопреки правильному пониманію конкурснаго производства.

Это положеніе должно быть признано неправильно съ теоретической точки зрѣнія и опаснымъ съ практической стороны, потому что предоставляетъ просторъ недобросовѣстности должника.

Имущество, на которое распространяется сила положенія.

§ 129. Въ опредѣленіи имущества, на которое распространяется сила положенія объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія, германское право значительно отступаетъ отъ права другихъ странъ. По германскому законодательству, конкурсное производство объемлетъ собою все неизъятое вообще отъ ареста и взысканія имущество, принадлежащее несостоятельному должнику во время открытія конкурснаго производства [1]). Воззрѣніе германскаго права построено на строго теоретическихъ началахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если открытіе конкурснаго производства имѣетъ своимъ результатомъ, какъ мы не разъ указывали, совмѣстное и равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, если оно кристализируетъ отношенія между должникомъ и кредиторами его, то совершенно правильно признать, что конкурсное производство должно охватить только то имущество, которое принадлежало должнику въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ. Слѣдовательно имущество, пріобрѣтенное должникомъ впослѣдствіи, не должно подвергаться той же участи (freies Vermögen), а потому должно остаться въ его управленіи и распоряженіи.

Большинство законодательствъ придерживается другой точки зрѣнія. Согласно ихъ взгляду опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности лишаетъ несостоятельнаго должника права управлять не только тѣмъ имуществомъ, которое принадлежало ему во время открытія конкурснаго производства, но также тѣмъ имуществомъ, которое впослѣдствіи можетъ достаться ему, въ теченіе конкурса [2]). Такое воззрѣніе уступаетъ германскому въ теоретической силѣ, но оно превосходитъ его по практическимъ удобствамъ. Трудно оправдать съ точки зрѣнія практической такое явленіе, что несостоятельный должникъ сохраняетъ полное право управленія и распоряженія тѣмъ имуществомъ, которое онъ пріобрѣлъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 1.

[2]) Франц. торг. уложеніе, § 443; бельг. тор. уложеніе, § 444; итал. торг. улож. § 699; австр. конк. уставъ, §§ 1; венг. конк. уставъ, § 3; англ. конк. уст. § 44.

напр. по наслѣдству, на другой день объявленія его несостоятельнымъ. Подобное отношеніе имѣло бы характеръ насмѣшки надъ кредиторами.

Независимо отъ приведеннаго соображенія неудобство германскаго принципа обнаруживается изъ возможности образованія двухъ конкурсовъ, одновременно дѣйствующихъ надъ лицемъ одного и того же должника. Если послѣдній сохраняетъ въ своемъ управленіи и распоряженіи часть имущества, слѣдовательно легко можетъ случиться, что прежде чѣмъ окончится первое конкурсное производство, должникъ можетъ оказаться несостоятельнымъ въ отношеніи новыхъ вѣрителей, оказавшихъ кредитъ свободному имуществу несостоятельнаго должника.

Притомъ, такъ какъ кредиторы со времени объявленія должника несостоятельнымъ не имѣютъ права обращать на него взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, то имущество, пріобрѣтенное въ теченіе конкурснаго производства, остается внѣ власти кредиторовъ, которые не могутъ обратить его на свое удовлетвореніе [1]).

Русское законодательство примыкаетъ ко второму взгляду, постановляя, что все, дошедшее къ несостоятельному во время конкурса по праву наслѣдства или по какому либо другому праву, причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурснаго управленія [2]). Слѣдовательно все имущество должника, какъ принадлежавшее ему въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и дошедшее къ нему въ теченіе конкурснаго производства, переходитъ въ завѣдываніе присяжнаго попечителя и замѣняющаго его потомъ конкурснаго управленія. Поэтому несостоятельный должникъ лишается права управленія имуществомъ, дошедшимъ къ нему по законному наслѣдованію или по завѣщанію, по дарѣнію, по праву пользованія.

Передавая все арестованное имущество несостоятельнаго должника въ завѣдываніе конкурснаго управленія, законъ въ то же время исключаетъ изъ этого завѣдыванія и сохраняетъ

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 348—349; Туръ, Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 71.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 571.

за должникомъ распоряженіе имуществомъ, неподлежащимъ аресту и взысканію [1]).

Лишеніе способности къ процессу.

§ 130. Логическимъ выводомъ изъ положенія, устраняющаго должника отъ управленія и распоряженія его имуществомъ, является лишеніе его права искать и отвѣчать на судѣ по заключеннымъ обязательствамъ. По объявленіи должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣчать на судѣ переходитъ къ конкурсному управленію [2]). Въ виду такого постановленія закона слѣдуетъ признать, что присяжный попечитель до учрежденія конкурснаго управленія не вправѣ предъявлять иски отъ имени несостоятельнаго и вступать въ отвѣтъ по предъявленнымъ къ послѣднему [3]), но вмѣстѣ съ тѣмъ и лице, впавшее въ несостоятельность, не можетъ быть признано способнымъ на самостоятельное веденіе дѣлъ даже въ промежутокъ времени между объявленіемъ несостоятельности и учрежденіемъ конкурса [4]).

Лишеніе несостоятельнаго должника способности къ процессу, являющееся слѣдствіемъ устраненія его отъ управленія и распоряженія имуществомъ, ограничивается предѣлами той цѣли, въ виду которой оно установлено. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ возбуждается о правахъ неимущественныхъ, нѣтъ никакого основанія лишать должника права искать и отвѣчать на судѣ, потому что конкурсное управленіе нисколько не заинтересовано въ исходѣ процесса [5]). Такой именно характеръ носятъ иски о разводѣ, о признаніи законности рожденія, о признаніи незаконности брака. Самостоятельное возбужденіе процесса принадлежитъ должнику также по дѣламъ о диффамаціи, о личномъ оскорбленіи [6]).

---

[1]) Болѣе подробное разсмотрѣніе вещей, неподлежащихъ конкурсу, будетъ представлено ниже.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 21.

[3]) Уст. гражд. судопр. ст. 23.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго.

[5]) Какъ выражается итал. торг. уложеніе: ad eccezione di quelle azioni, che riguardano i suoi diritte strettamente personali o estranei al fallimento, § 699. Другія законодательства, какъ и наше, не высказываютъ подобнаго положенія, но оно вытекаетъ изъ существа и цѣли конкурснаго производства.

[6]) Однако имущественныя послѣдствія благопріятнаго рѣшенія суда идутъ въ пользу конкурса.

Кромѣ того конкурсное управленіе можетъ счесть нѣкоторыя дѣла на столько безнадежными, что, не разсчитывая на успѣшный исходъ процесса, можетъ предоставить веденіе ихъ самому несостоятельному должнику. Возможно, что конкурсное управленіе, довѣряя добросовѣстности должника и разсчитывая на большую успѣшность процесса, который будетъ вести самъ должникъ, отступиться отъ своего права. Въ томъ и другомъ случаѣ конкурсное управленіе должно выдать несостоятельному должнику свидѣтельство, что оно отказывается отъ веденія даннаго процесса. Подобное отступленіе конкурснаго управленія отъ своихъ правъ возможно всегда, потому что самое ограниченіе процессуальной способности должника установлено единственно въ интересахъ кредиторовъ, представителями которыхъ являются кураторы.

Если бы судебное рѣшеніе было постановлено противъ несостоятельнаго должника, всеже судебныя издержки не падаютъ на конкурсную массу [1]).

Помимо указанныхъ случаевъ несостоятельный должникъ не вправѣ возбуждать процессы и отвѣчать по нимъ въ качествѣ самостоятельной стороны. Но конкурсное управленіе имѣетъ полную возможность привлечь должника къ участію въ процессѣ въ качествѣ третьяго лица, что̀ легко объясняется бо́льшимъ знаніемъ съ его стороны всѣхъ условій возбужденнаго дѣла [2]).

Должникъ, лишенный съ открытіемъ конкурснаго производства всѣхъ своихъ имущественныхъ средствъ, можетъ воспользоваться своею рабочею силою, которая остается внѣ преслѣдованія кредиторовъ, для обезпеченія существованія своей семьи. Онъ можетъ поступить на частную службу, по договору личнаго найма [3]). Спрашивается, можетъ ли онъ по

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, § 21.

[2]) Франц. торг. улож. § 443; бельг. торг. улож. § 452, итал. торг. улож. § 699.

[3]) Г. Башиловъ, предполагаетъ, что «заключеніе должникомъ договора личнаго найма ставится въ зависимость отъ согласія на то со стороны кредиторовъ, которые согласіе свое въ этомъ случаѣ обусловливаютъ принятіемъ должникомъ на себя содержанія своего семейства или издержекъ конкурснаго производства или же опредѣленныхъ періодическихъ денежныхъ взносовъ въ конкурсную массу». (Русское торговое право, I, стр. 188). Подкрѣпленія въ законѣ подобный взглядъ не найдетъ. Съ теоретической

этимъ дѣламъ предъявлять самостоятельно иски? Хотя къ составу конкурсной массы причисляется все, дошедшее къ несостоятельному по какому либо праву [1]), слѣдовательно должникъ лишается управленія и распоряженія имуществомъ, какимъ бы то ни было образомъ дошедшимъ къ нему, но лишеніе должника зарабатываемаго собственнымъ трудомъ куска хлѣба представляется въ высшей степени несправедливымъ. Кредиторы не имѣютъ никакого права на его рабочую силу, а слѣдовательно и на результаты ея примѣненія. При томъ, обращаясь къ исканію средствъ существованія собственнымъ трудомъ, несостоятельный должникъ дѣйствуетъ въ интересахъ конкурсной массы, освобождая ее отъ необходимости нести тяжесть издержекъ по содержанію его и его семейства. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ этихъ случаяхъ должникъ сохраняетъ способность къ процессу [2]).

Дѣла, возникшія до объявленія несостоятельности.

§ 131. Изъ общаго понятія объ открытіи конкурснаго производства, какъ о такомъ явленіи, которое останавливаетъ дальнѣйшее развитіе установившихся къ этому времени правоотношеній, слѣдуетъ заключить, что всѣ находящіяся въ судебномъ разсмотрѣніи дѣла, касающіяся имущества несостоятельнаго должника, должны бы быть пріостановлены производствомъ. Кромѣ чисто теоретическаго обоснованія такого положенія, въ пользу его говорятъ и практическія соображенія. Должникъ, объявленный несостоятельнымъ, можетъ отнестись небрежно къ возбужденнымъ до этого момента процессамъ и такимъ отношеніемъ повредить своимъ кредиторамъ. Это опасеніе найдетъ себѣ еще большее подтвержденіе, если несостоятельный должникъ намѣренно будетъ пренебрегать про-

---

же точки зрѣнія онъ совершенно неправиленъ, потому что конкурсное производство не распространяется на рабочую силу должника и никто не вправѣ помѣшать ему воспользоваться ею, если только онъ не подвергнутъ заключенію.

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 571.

[2]) Взглядъ этотъ поддерживается французскою литературою: Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial II, стр. 670; Esnault, Traité des faillites, стр. 195; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 683; Bédarride, Traité des faillites, I, стр. 98. Противниками этого воззрѣнія являются Rénouard. Traité des faillites, I, стр. 302—303; Masse, Droit commercial, II, стр. 374.

цессуальными требованіями, чтобы причинить ущербъ конкурсной массѣ.

Въ виду этого иностранныя законодательства постановляютъ, что объявленіе должника несостоятельнымъ останавливаетъ производство дѣлъ, находившихся въ это время въ судебномъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбужденныхъ до открытія конкурснаго производства [1]).

Это вполнѣ цѣлесообразное положеніе не только не нашло себѣ выраженія въ русскомъ законодательствѣ, но даже встрѣчаетъ постановленія обратнаго характера. По вопросу, прекращаетъ ли объявленіе должника несостоятельнымъ производство исковыхъ дѣлъ, возникшихъ въ судебныхъ установленіяхъ ранѣе такого объявленія и, вообще, имѣетъ ли непосредственное вліяніе на теченіе этихъ дѣлъ, наша судебная практика высказалась въ отрицательномъ смыслѣ [2]).

Мотивомъ къ подобному рѣшенію вопроса служатъ чисто отрицательныя основанія. „На основаніи 1 ст. уст. гр. суд. всякій споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установленій, слѣдовательно всякій искъ правильно предъявленный, судебныя установленія должны разрѣшить въ существѣ, за исключеніемъ лишь случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, напр., когда между тяжущимися до рѣшенія дѣла по существу, состоится примиреніе, когда пріостановленное производство, за пропускомъ тяжущимися срока на подачу просьбы о возобновленіи его, признается уничтоженнымъ и т. п. Но ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года, ни во временныхъ правилахъ о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ новыхъ судебныхъ установленіяхъ, ни въ уставѣ торговой несостоятельности, ни въ иныхъ какихъ либо узаконеніяхъ, къ настоящему предмету относящихся, не содержится правила, по которому объявленіе должника несостоятельнымъ влекло бы за собою прекращеніе производства исковыхъ дѣлъ, возникшихъ до объявленія несостоятельности тяжущагося“.

Къ этимъ соображеніямъ могутъ быть присоединены и положительныя основанія.

---

[2]) Герм. уставъ гражд. судопр. § 218; венг. конк. уставъ, § 9; франц. торг. улож. § 443, п. 2 (по толкованію французской юриспруденціи).

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 873, по д. Кононова; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1469 по д. Рдултовской.

По уставу гражданскаго судопроизводства признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣетъ силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ объявленъ несостоятельнымъ [1]). Подобное постановленіе не имѣло бы никакого значенія, въ виду ст. 21, если бы объявленіе несостоятельности останавливало производство дѣлъ, уже возбужденныхъ должникомъ или противъ него, потому что оно подразумѣвалось бы само собою. Но, если законодатель находитъ необходимымъ указать на недѣйствительность признанія, совершеннаго несостоятельнымъ должникомъ, слѣдовательно онъ предполагаетъ возможность для должника вести самостоятельно начатые процессы. Установленіе недѣйствительности признанія въ настоящемъ случаѣ направлено къ устраненію одного изъ наиболѣе опасныхъ послѣдствій возможности для несостоятельнаго должника продолжать возбужденныя въ судахъ дѣла.

Далѣе, производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается [2]). Слѣдовательно въ отношеніи исполнительнаго процесса положеніе о прекращеніи производства вслѣдствіе объявленія несостоятельности прямо отвергнуто нашимъ законодательствомъ.

Наконецъ, до учрежденія конкурснаго управленія каждому изъ кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [3]); Даже учрежденіе конкурснаго управленія не останавливаетъ производства. Отъ него зависитъ продолжать процессъ или оставить его на отвѣтственности кредитора, который взялъ на себя веденіе дѣла.

Всѣ указанныя основанія приводятъ къ убѣжденію, что по русскому законодательству, вопреки теоретическимъ и практическимъ соображеніямъ, объявленіе лица несостоятельнымъ не пріостанавливаетъ производства дѣлъ, находящихся на разсмотрѣніи судебныхъ установленій.

Но спрашивается, кто же въ такихъ процессахъ являет-

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 484.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. VI ст. 12.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 23.

ся стороною, должникъ, отдѣльный кредиторъ или конкурсное управленіе?

До учрежденія конкурснаго управленія главною стороною остается несомнѣнно самъ несостоятельный должникъ. Отдѣльнымъ кредиторамъ предоставляется только вступать въ дѣло въ качествѣ третьяго лица для устраненія невыгодныхъ послѣдствій, какія могутъ наступить отъ небрежности несостоятельнаго должника. По смыслу ст. 23 уст. гражд. судопр. конкурсное управленіе, въ отношеніи производящихся уже дѣлъ, не замѣняетъ несостоятельнаго должника, а только продолжаетъ дѣйствія кредитора, слѣдовательно оно также выступаетъ въ качествѣ третьяго лица. Такимъ образомъ несостоятельный должникъ остается стороною и ведетъ самостоятельно процессъ, начатый до открытія конкурснаго производства.

ГЛАВА ШЕСТАЯ.

Вліяніе объявленія несостоятельности на заключенныя до этого момента сдѣлки.

Общія правила.

§ 132. Открытіе конкурснаго производства застаетъ извѣстныя незаконченныя отношенія, которыя отличны, какъ отъ тѣхъ, которыя пытался бы установить несостоятельный должникъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и отъ тѣхъ, которыя установились уже по своимъ послѣдствіямъ до этого момента [1]). Несостоятельнымъ должникомъ могли быть заключены односторонніе и двусторонніе договоры, притомъ двусторонніе договоры могутъ быть ко времени объявленія несостоятельности или вовсе не исполнены ни съ той, ни съ другой стороны, или исполнены только со стороны одного контрагента.

I. Относительно договоровъ одностороннихъ слѣдуетъ сказать, что открытіе конкурснаго производства не измѣняетъ

---

[1]) Вопросъ этотъ особенно разработанъ въ германскомъ правѣ, а также въ подражающемъ ему венгерскомъ. Остальныя законодательства сливаютъ эти постановленія съ постановленіями вообще о всѣхъ распоряженіяхъ, исполненныхъ до объявленія несостоятельности.

общихъ гражданскихъ послѣдствій ихъ совершенія. По такимъ сдѣлкамъ, какъ напр. заемъ, сторона, имѣющая право требованія, сохраняетъ его и послѣ объявленія несостоятельности. Если это право принадлежало несостоятельному должнику, то взысканіе будетъ произведено конкурснымъ управленіемъ. Если это право принадлежало контрагенту несостоятельнаго, то удовлетвореніе онъ получитъ въ общемъ конкурсномъ порядкѣ.

II. Въ договорахъ двусторонних, какъ купля-продажа, поставка, наемъ, и другихъ, необходимо отличать случай, когда одна сторона уже исполнила свое обязательство отъ случая, когда исполненіе не было совершено ни той, ни другой стороною.

1. Когда двусторонній договоръ былъ исполненъ одной изъ сторонъ, одношеніе представляется такимъ же, какъ и при одностороннемъ обязательствѣ. Слѣдовательно, сторона поспѣшившая исполненіемъ, сохраняетъ требованіе и получитъ удовлетвореніе полное или частичное, смотря по тому, будетъ ли этою стороною несостоятельный должникъ или его контрагентъ. Весь вопросъ сводится къ опредѣленію того обстоятельства, было ли дѣйствительно исполнено обязательство одною стороною. Вопросъ этотъ, представляющій нѣкоторыя затрудненія въ отдѣльныхъ случаяхъ, разрѣшается по общимъ началамъ гражданскаго права. Сторона, исполнившая обязательство, не вправѣ требовать возвращенія переданнаго ею другой сторонѣ предмета въ силу условій договора, въ собственность или въ пользованіе. Однако по нашему законодательству, если въ силу договора купли-продажи на наличныя, а не въ кредитъ, совершеннаго въ послѣднія 10 дней до объявленія несостоятельности, вещи были проданы продавцомъ несостоятельному покупщику, а деньги не заплачены, то вещи возвращаются продавцу [1]).

2. Несравненно больше трудностей представляетъ вопросъ о судьбѣ двусторонняго договора, не исполненнаго еще ни тою, ни другою стороною. Въ настоящемъ случаѣ безразлично, вовсе ли договоръ не былъ исполненъ, или онъ былъ только отчасти исполненъ, потому что частичное исполненіе не составляетъ еще исполненія обязательства.

Съ точки зрѣнія теоретической послѣдствія подобнаго отношенія должны бы были быть таковы, что контрагентъ

[1]) Уст. судопр. торговаго, стр. 563.

несостоятельнаго должника исполнилъ бы свое обязательство согласно условіямъ договора, а несостоятельный должникъ, или замѣняющій его конкурсъ, исполнилъ бы свое обязательство на сколько это для него возможно, т. е. въ предѣлахъ конкурснаго удовлетворенія. Противъ логичности и справедливости такого положенія возражаетъ Эндеманъ. „Установленіе такого отношенія, чтобы третье лице исполнило свое обязательство вполнѣ въ отношеніи конкурсной массы и въ то же время предъявило свое требованіе въ конкурсъ съ весьма сомнительной надеждой на удовлетвореніе, было бы не только противно чувству справедливости, но и существу двусторонняго договора. Съ точки зрѣнія юридической логики оба обязательства представляются въ тѣсной юридической связи, которая не допускаетъ возможности смотрѣть на каждое изъ нихъ, какъ на совершенно обособленное“ [1]). Трудно объяснить, чѣмъ особенно въ данномъ случаѣ должно возмущаться чувство справедливости. Если при несостоятельности вслѣдствіе неисполненія должникомъ всѣхъ обязательствъ нарушаются интересы всѣхъ кредиторовъ, то справедливость не нарушается до тѣхъ поръ, пока одинъ кредиторъ не получаетъ преимущества передъ другимъ. Чувство справедливости не можетъ быть оскорблено, когда продавецъ, не передавшій еще вещи, принуждается къ передачѣ и частичному удовлетворенію своего требованія точно также, какъ и заимодавецъ. Что касается юридической логики, то разсматриваніе обоихъ обязательствъ, какъ нераздѣльнаго отношенія, противорѣчитъ дѣйствительности и притомъ не согласуется съ теоріей удовлетворенія двусторонніхъ обязательствъ, исполненныхъ съ одной стороны. Если двусторонній договоръ представляется нераздѣльнымъ отношеніемъ, то невозможно допустить, чтобы сторона, исполнившая свое обязательство, удовлетворялась на равнѣ съ лицомъ, обладающимъ требованіями изъ односторонніхъ договоровъ.

Однако законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ нѣсколько отлично. Разсмотримъ германское прово, которое впервые установило общія начала для разрѣшенія. Если двусторонній договоръ ко времени открытія конкурснаго производства не былъ еще исполненъ вполнѣ или въ части съ той и другой стороны, то отъ конкурснаго попечителя

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 159.

зависитъ, требовать ли отъ контрагента исполненія договора, подъ условіемъ исполнить его и съ своей стороны, или заявить отказъ. Подобное требованіе должно быть заявлено немедленно (ohne Verzug), хотя бы не наступилъ еще срокъ исполненія по обязательству [1]). Такимъ образомъ контрагентъ несостоятельнаго должника поставленъ въ зависимость отъ воли конкурснаго попечителя. Но положеніе его во всякомъ случаѣ выгоднѣе положенія конкурсныхъ кредиторовъ. Если конкурсный попечитель потребуетъ исполненія, контрагентъ въ свою очередь получитъ условленное по договору и слѣдовательно не потерпитъ никакого убытка. Если конкурсный попечитель откажется отъ исполненія или упуститъ время заявленія, контрагентъ освобождается отъ обязанности исполнить договоръ. Даже болѣе, законъ представляетъ ему право предъявить къ конкурсной массѣ требованіе о вознагражденіи за неисполненіе обязательства несостоятельнымъ должникомъ [2]).

Русское законодательство.

§ 133. По разсматриваемому вопросу русское законодательство содержитъ слѣдующее постановленіе. „Къ имуществу несостоятельнаго принадлежатъ договоры, несостоятельнымъ учиненные, но съ той или (?) другой стороны еще не исполненные. Если исполненіемъ договора имущество несостоятельнаго можетъ получить какое либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, то конкурское управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе; въ противномъ случаѣ предоставляетъ сторонамъ, въ оной участвующимъ, искать на массѣ на равнѣ съ другими заимодавцами“ [3]).

Настоящая статья требуетъ нѣкоторыхъ объясненій. Прежде всего нельзя не замѣнить, что собственно редакціонная часть закона оставляетъ желать многаго. Нѣкоторое сомнѣніе способенъ возбудить союзъ „или“, благодаря которому можно предположить, что законъ имѣетъ въ виду тотъ случай, когда договоръ исполненъ уже одною стороною и отношеніе такимъ образомъ превратилось въ одностороннее обязательство. Но неумѣстность частицы „или“ обнаруживается изъ того обстоятельства, что если бы договоръ не былъ исполненъ со стороны контрагента, то конкурсное управленіе всегда потре-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 15.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 21.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 570, п. 3.

буетъ исполненія, потому что кромѣ приращенія массѣ отъ того ничего произойти не можетъ [1]). Слѣдовательно смыслъ закона будетъ правильно установленъ, если мы замѣнимъ союзъ „или“ союзомъ „и [2])“. Далѣе, законъ указываетъ возможность для конкурснаго управленія предоставить сторонамъ, въ договорѣ участвовавшимъ, искать въ массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами. Но такое предоставленіе можетъ быть оказано только одной сторонѣ, контрагенту несостоятельнаго должника, потому что послѣдній несомнѣнно лишенъ права искать въ конкурсной массѣ.

Такимъ образомъ законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда двусторонній договоръ, заключенный должникомъ до объявленія его несостоятельности, оказывается къ этому времени еще не исполненнымъ ни съ той, ни съ другой стороны. Спрашивается, можно ли распространить его силу и на тотъ случай, когда исполненіе не окончено ни съ той, ни съ другой стороны, но уже начато? Судебная практика наша высказала два противоположныхъ другъ другу взгляда. „Исполненіе заключенныхъ должникомъ договоровъ зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія только тогда, когда къ исполненію ихъ еще не приступлено, начатые же исполненіемъ изъемлются изъ зависимости конкурса; конкурсному управленію не предоставлено пріостанавливать дѣйствіе договора, исполненіе коего началось [3])“. Но позднѣе сенатомъ высказанъ былъ иной взглядъ. „Выборъ конкурсомъ того или другаго исхода предоставленъ вполнѣ на усмотрѣніе конкурса и не поставленъ вовсе въ зависимость отъ того обстоятельства, начато ли уже исполненіе по договору должника до его несостоятельности и еще не окончено или же къ исполненію договора вовсе не приступлено [4])“. Согласно высказанному ранѣе мнѣнію, второй взглядъ представляется болѣе вѣрнымъ, потому что главный интересъ въ томъ, чтобы договоръ не былъ исполненъ ни съ одной стороны, а исполненъ ли онъ отчасти или вовсе не исполненъ,—представляется безразличнымъ съ точки зрѣнія теоретической и буквальнаго смысла закона.

Итакъ конкурсному управленію принадлежитъ право выбора, требовать или исполненія договора, заключеннаго

---

[1]) Туръ, Объяснительная записка, стр. 200.

[2]) Подобный же примѣръ смѣшенія этихъ союзовъ въ ст. 610 уст. торг.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1050 по д. Бѣлинскаго.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1881, № 584, по д. Ралли.

должникомъ до объявленія несостоятельности или прекратить договорное отношеніе. До учрежденія конкурснаго управленія вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ присяжнымъ попечителемъ [1]).

Законъ не ставитъ никакихъ ограниченій усмотрѣнію конкурснаго управленія, кромѣ того, что оно не должно настаивать на исполненіи договора, которое не обѣщаетъ приращенія конкурсной массѣ, но еще грозитъ ущербомъ. Законъ не устанавливаетъ различія между договорами, которыя конкурсное управленіе обязано исполнить, и тѣми, отъ которыхъ оно вправѣ отказаться. Между тѣмъ въ практикѣ возникло сомнѣніе. Слова закона, что „конкурсное управленіе приводитъ договоръ въ исполненіе, если этимъ имущество несостоятельнаго можетъ получить какое либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, въ противномъ же случаѣ конкурсное управленіе предоставляетъ сторонамъ искать въ конкурсной массѣ", сенатъ истолковалъ въ томъ смыслѣ, что конкурсному управленію принадлежитъ право выбора только по такимъ договорамъ, которые могутъ доставить приращеніе, по всѣмъ же другимъ конкурсное управленіе обязано къ точному исполненію. Въ частности, „договоръ, которымъ несостоятельный ограничилъ свое право на имущество, конкурсное управленіе обязано исполнить, такъ какъ оно, принимая въ качествѣ преемника несостоятельнаго, въ свое распоряженіе все его имущество, очевидно принимаетъ имущество это со всѣми тѣми ограниченіями, которыя существовали на оном до открытія несостоятельности [2])."

Но подобное толкованіе смысла закона представляется въ высшей степени натянутымъ, потому что слова „въ противномъ случаѣ" предполагаютъ нежеланіе конкурснаго управленія настаивать на исполненіи договора, а не договоры, обѣщающіе приращеніе имущества. Кассаціонный департаментъ совершенно справедливо не принялъ этого взгляда и призналъ, что исполненіе всякаго заключеннаго несостоятельнымъ должникомъ договора зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія [3]).

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 282 по д. Веллара.

[2]) Рѣш. прав. сен. 1879, № 671, по д. Маляревскаго.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877. № 282, по д. Веллара; 1878, № 238, по д. Козловыхъ.

Конкурсное управленіе, находя, что исполненіе договора представляется выгоднымъ для массы, требуетъ отъ контрагента приведенія его въ исполненіе, предлагая таковое и съ своей стороны. Контрагентъ обязанъ исполнить лежащее на немъ обязательство только подъ условіемъ взаимности.

Законъ ничего не говоритъ о времени, когда конкурсное управленіе должно выразить свою волю на приведеніе договора въ исполненіе или на прекращеніе. Отсюда, за отсутствіемъ особаго указанія, мы должны предположить, что подобное право выбора принадлежитъ конкурсному управленію въ теченіе всего конкурснаго производства, если только является къ тому возможность по условіямъ договора. Во всякомъ случаѣ, отсутствіе указанія на время заявленія составляетъ существенный пробѣлъ въ конкурсномъ законодательствѣ, причиняющій несправедливый, а главное безполезный для массы ущербъ контрагентамъ несостоятельнаго должника.

Въ случаѣ отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, законъ предоставляетъ противной сторонѣ право искать на массѣ наравнѣ съ прочими заимодавцами. Въ чемъ же можетъ заключаться ихъ требованіе, когда отказъ конкурснаго управленія прекратилъ силу договора? Это требованіе то же, что и предоставленное германскимъ правомъ— вознагражденія убытковъ за неисполненіе договора [1]).

Разсмотримъ въ частности судьбу отдѣльныхъ сдѣлокъ вслѣдствіе открытія конкурснаго производства.

Купля-продажа.

§ 134. Прежде всего подвергнемъ разсмотрѣнію договоръ покупки, при чемъ изслѣдуемъ отдѣльно случаи несостоятельности продавца и покупщика.

I. При несостоятельности п о к у п щ и к а необходимо различать покупку недвижимости отъ покупки движимости.

1. Совершеніе акта купли-продажи у младшаго нотаріуса создаетъ для продавца и покупщика личное, договорное отношеніе. Отъ усмотрѣнія конкурснаго управленія зависитъ осуществленіе сдѣлки, т. е. предъявленіе выписки старшему нотаріусу для укрѣпленія вещнаго права за покупщикомъ, если только она находится въ его рукахъ, или требованіе расторженія договорнаго отношенія. Рядомъ съ куплею-продажею, по особенностямъ нашего законодательства стоитъ

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 238, по д. Козловыхъ.

запродажа, которая является договоромъ о совершеніи впослѣдствіи купли-продажи. Въ виду самой цѣли запродажи, она соединяется съ выдачею задатка или съ установленіемъ неустойки, взыскиваемой при неисполненіи договора.

Конкурсное управленіе надъ имуществомъ покупщика, объявленнаго несостоятельнымъ, имѣетъ право выбора: или требовать исполненія договора, т. е. совершенія купли-продажи или прекращенія силы запродажи. Въ первомъ случаѣ, продавецъ долженъ подчиниться рѣшенію конкурснаго управленія, что впрочемъ не представляетъ для него невыгоды, такъ какъ онъ исполняетъ свое обязательство подъ условіемъ взаимности, т. е. полнаго платежа условленной суммы.

Однако въ виду того, что конкурсное производство имѣетъ своею цѣлью реализировать все имущество несостоятельнаго для распредѣленія его между кредиторами, едва ли конкурсное управленіе найдетъ выгоднымъ настаивать на исполненіи договора. Въ случаѣ же отказа конкурснаго управленія отъ исполненія договора, контрагентъ имѣетъ право по закону искать вознагражденія на конкурсной массѣ. Спрашивается, обязанъ ли онъ доказать убытокъ въ общемъ порядкѣ или онъ можетъ вмѣсто того потребовать уплаты неустойки? Судебная практика успѣла высказать свой взглядъ во второмъ смыслѣ, т. е. что несостоятельность должника не лишаетъ кредитора права на условленную неустойку. Однако едва ли возможно согласиться съ мотивами такого рѣшенія. „Такъ какъ всякій договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаютъ на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, и въ постановленіяхъ закона о договорахъ вообще несостоятельность не отнесена къ причинамъ прекращенія договора или освобожденія контрагента отъ принятыхъ на себя по условію обязательствъ, то очевидно, что все то, что одна изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣла право требовать отъ другой, впадшей въ несостоятельность, должно быть удовлетворено изъ конкурсной массы“ [1]). Именно,

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1871, № 159, по д. Фейгина. Взглядъ сената раздѣляется г. Башиловымъ, Русское торговое право, I, стр. 182. «Со взглядомъ сената, говоритъ онъ, нельзя не согласиться въ виду того, что лишеніе какого либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено въ законѣ». Однако не всѣ юридическія положенія находятъ прямое выраженіе въ законодательствѣ, многія изъ нихъ составляютъ лишь логическій выводъ изъ другихъ постановленій. Такой случай представляетъ разсматриваемый вопросъ.

законъ признаетъ несостоятельность однимъ изъ основаній прекращенія договоровъ, дозволяя конкурсному управленію отступиться отъ исполненія ихъ. Такъ какъ исполненіе договора представляется независимымъ отъ воли самого должника, а конкурсное управленіе руководствуется разрѣшеніемъ закона, то о взысканіи неустойки не можетъ быть рѣчи, когда исполненіе договора не зависитъ отъ воли контрагента. Поэтому, мы думаемъ, что требованіе условленной неустойки по запродажной записи, въ случаѣ несостоятельности покупщика не можетъ быть допущено ни со стороны контрагента несостоятельнаго, ни со стороны конкурснаго управленія, когда неустойка была выговорена покупщикомъ въ свою пользу. Контрагенту несостоятельнаго остается искать на конкурсной массѣ вознагражденія за неисполненіе договора [1]).

Если покупщикъ выдалъ задатокъ продавцу, то отказъ конкурснаго управленія отъ исполненія договора въ силу тѣхъ же основаній обязываетъ контрагента несостоятельнаго къ возвращенію полученнаго задатка.

2. При совершеніи договора купли-продажи движимаго имущества конкурсное управленіе несостоятельнаго покупщика имѣетъ права выбора въ томъ только случаѣ, если деньги не были еще уплачены или товары не были переданы, потому что тогда договоръ исполненъ одною стороною. Напротивъ оно свободно въ выборѣ, когда вещи проданныя не были еще переданы, а деньги не были вовсе уплачены или только часть покупной суммы была получена.

Сомнѣніе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда проданныя вещи не получены еще несостоятельнымъ покупщикомъ, но уже отправлены къ нему. Въ нашемъ законодательствѣ вопросъ представляетъ тѣмъ менѣе сомнѣній, что конкурсное управленіе не стѣснено временемъ изъявленія воли, а сила договора не зависитъ отъ момента объявленія несостоятельности. Поэтому конкурсное управленіе можетъ ожидать прибытія товаровъ, а если бы продавецъ рѣшился остановить ихъ въ пути

---

[1]) Количество вознагражденія за неисполненіе запродажной записи опредѣляется разницею между условленною цѣною и дѣйствительною стоимостью имѣнія въ назначенный въ записи срокъ (Рѣш. кас. гражд. деп. 1879, № 317, по д. Палинки). Если условленный срокъ позднѣе объявленія несостоятельности, то во вниманіе принимается день постановленія судебнаго опредѣленія.

(stoppage in transitu), то оно воспользуется правомъ выбора, предоставленнымъ ему по закону при неисполненіи договорнаго отношенія.

II. При разсмотрѣніи несостоятельности продавца необходимо также отдѣлить покупку недвижимаго имущества отъ покупки движимаго.

1. При продажѣ недвижимаго имущества конкурсное управленіе имѣетъ право или требовать исполненія договора, т. е. платежа покупной суммы подъ условіемъ передачи купчей крѣпости на запроданное имѣніе или отказаться отъ исполненія договора, предоставивъ контрагенту искать вознагражденія за понесенные убытки. Однако доказываніе убытковъ въ настоящемъ случаѣ представитъ значительныя трудности для покупщика. Если при этомъ запродажа была скрѣплена неустойкою со стороны продавца, покупщикъ по указаннымъ выше основаніямъ лишается права требовать ея уплаты.

2. При продажѣ движимаго имущества конкурсное управленіе имѣетъ тѣ же права, пока товары не сданы покупщику. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли конкурсное управленіе воспользоваться своимъ правомъ выбора, когда вещи, хотя и не сданы покупщику, но находятся на пути къ нему? Вопросъ заключается въ томъ, представителемъ которой стороны является перевозчикъ. Если онъ представитель отправителя, слѣдовательно до сдачи вещей не произошло еще исполненія договора и конкурсное управленіе вправѣ прекратить его силу. Если же перевозчикъ является представителемъ получателя, тогда съ момента сдачи клади перевозчику вещи перешли во владѣніе получателя и слѣдовательно конкурсное управленіе лишается своего права выбора. Вопросъ долженъ быть рѣшенъ въ пользу второго взгляда [1]). Однако рѣшеніе его нѣсколько усложняется наличностью распорядительныхъ бумагъ, накладныхъ и коносаментовъ, которыя осуществляютъ роль символической передачи. Если вещи сданы перевозчику, но распорядительныя бумаги остались въ рукахъ несостоятельнаго продавца, въ такомъ случаѣ перехода владѣнія не произошло, исполненіе договора не имѣло мѣста, а слѣдовательно конкурсное управленіе сохраняетъ свое право выбора. Обратное рѣшеніе должно быть признано въ случаѣ отправленія распорядительныхъ бумагъ къ покупщику.

---

[1]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, II, стр. 22.

§ 135. Указанное правило о выборѣ, предоставленномъ конкурсному управленію, не можетъ имѣть примѣненія въ сдѣлкахъ о срочной поставкѣ. Сущность этой сдѣлки заключается въ точномъ исполненіи ея въ условленное время. Просроченное исполненіе въ настоящемъ случаѣ равносильно совершенному неисполненію. Значеніе точнаго исполненія подобной сдѣлки въ срокъ объясняется тѣмъ, что „договоры о поставкѣ товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, въ торговомъ быту заключаются съ цѣлью дальнѣйшей перепродажи купленнаго по нимъ товара на тотъ же срокъ, на который условлена была поставка товара, такъ что купленный товаръ такимъ образомъ весьма часто становится предметомъ цѣлаго ряда подобныхъ сдѣлокъ; вслѣдствіе чего покупщикъ продавшій съ своей стороны товаръ на тотъ же срокъ, на который товаръ былъ имъ купленъ, при непоставкѣ продавцемъ товара къ условленному сроку, лишаясь возможности поставить товаръ тому лицу, которому товаръ былъ имъ проданъ, не можетъ быть принужденъ къ принятію товара послѣ срока, а долженъ имѣть право тотчасъ требовать вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непоставки товара къ условленному сроку [1])". Срочная поставка.

Германское законодательство даетъ слѣдующія постановленія относительно срочной сдѣлки (Fixgeschäft). Если поставка товаровъ, имѣющихъ рыночную или биржевую цѣну, была условлена на точно опредѣленный срокъ и если срокъ этотъ наступаетъ послѣ открытія конкурснаго производства, то нельзя требовать условленнаго исполненія по договору, а можно требовать только вознагражденія за неисполненіе договора. Притомъ, размѣръ такого вознагражденія опредѣляется разницею между условленною и рыночною или биржевою цѣною, существующею во второй будничный день послѣ открытія конкурснаго производства въ мѣстѣ, гдѣ договоръ подлежалъ исполненію или въ ближайшемъ торговомъ городѣ, рыночныя или биржевыя цѣны котораго признаются обязательными для мѣста исполненія договора [2]).

Срочныя сдѣлки имѣютъ несомнѣнно примѣненіе и въ нашемъ быту, потому и у насъ можетъ встрѣтиться случай совершенія такой сдѣлки предъ открытіемъ конкурснаго произ-

---

[1]) Туръ. Объяснительная записка, стр. 202—203.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 16.

водства. Разрѣшеніе его должно быть основано какъ на смыслѣ русскихъ законовъ, такъ и на существѣ самой сдѣлки.

По русскому праву конкурсное управленіе можетъ потребовать исполненія договора, заключеннаго должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, если исполненіе не начато ни съ той, ни съ другой стороны. Существу срочной сдѣлки противорѣчитъ неизвѣстность, въ какую поставлены такимъ образомъ контрагенты. Однако нужно признать, что если срокъ исполненія со стороны обязавшагося къ поставкѣ контрагента еще не наступилъ, конкурсное управленіе вправѣ потребовать съ своей стороны условленнаго исполненія. Если же конкурсное управленіе пропустило срокъ исполненія, оно уже не можетъ требовать исполненія, что не лишаетъ контрагента права искать вознагражденія на конкурсной массѣ.

Имущественный наемъ.

§ **136**. Существуетъ договоръ, говоритъ Ліонъ-Каанъ, который встрѣчается при каждомъ почти открытіи конкурснаго производства—это договоръ имущественнаго найма [1]). Онъ встрѣчается въ формѣ найма дома или помѣщенія для торговаго заведенія или частной квартиры, въ формѣ аренды имѣнія [2]). Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности случай, когда договоръ не былъ еще исполненъ ни съ той, ни съ другой стороны, и случай, когда исполненіе уже началось. Наиболѣе правильное и полное развитіе взгляда на положеніе разсматриваемаго договора нашло себѣ выраженіе въ германскомъ конкурсномъ уставѣ и французскомъ законѣ 12 февраля 1872 года.

I. Разсмотримъ предварительно случай, когда договоръ имущественнаго найма не былъ еще исполненъ, т. е. когда имущество не было еще отдано въ пользованіе, а деньги еще не были уплачены впередъ. Можетъ быть, что по договору, заключенному несостоятельнымъ должникомъ, къ передачѣ имущества обязанъ былъ онъ самъ или же онъ является въ качествѣ наемщика.

1. Если по договору несостоятельный должникъ обязался передать свое имущество въ пользованіе другому лицу и самая передача еще не произошла, въ такомъ случаѣ отношеніе подчиняется общимъ правиламъ о договорахъ, еще неисполненныхъ ни съ той, ни съ другой стороны. Слѣдовательно, отъ

---

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, 860.

[2]) Наемъ движимыхъ вещей, по своей обычной непродолжительности, не представляетъ юридическаго интереса при несостоятельности.

усмотрѣнія конкурснаго управленія зависитъ настоять на исполненіи договора, т. е. передать имущество контрагенту несостоятельнаго и причислять къ конкурсной массѣ періодически поступающіе платежи, или же прекратить силу договора.

Подобное рѣшеніе, согласное съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ, представляетъ у насъ однако трудности, вытекающія изъ формальной стороны конкурснаго производства и неизвѣстныя западному праву. По германскому праву напр. конкурсный попечитель назначается судомъ въ томъ же опредѣленіи, которымъ признана была несостоятельность. Между тѣмъ у насъ требуется значительный промежутокъ времени, пока составится конкурсное управленіе, замѣняющее присяжнаго попечителя. Неопредѣленность положенія, въ которомъ остаются контрагенты несостоятельнаго благодаря открытію конкурснаго производства, представляется въ высшей степени тяжелою. Контрагентъ не въ состояніи ожидать рѣшенія конкурснаго управленія, когда ему необходимо помѣщеніе для его торговаго заведенія или для его частной квартиры. Въ виду несостоятельности отдавшаго имущество въ наймы, контрагентъ заключитъ другой договоръ съ инымъ лицемъ, а между тѣмъ учрежденное конкурсное управленіе потребуетъ исполненія договора. Очевидно, мы имѣемъ дѣло съ крупнымъ недостаткомъ нашего законодательства, который не можетъ быть обойденъ или исправленъ путемъ толкованія существующихъ постановленій.

2. Если по договору несостоятельный должникъ получилъ право требовать имущество въ пользованіе, то въ нашемъ законодательствѣ не сдѣлано исключенія изъ общаго правила и конкурсное управленіе сохраняетъ въ этомъ случаѣ свое право выбора.

Подобное рѣшеніе представляется однако неправильнымъ въ виду того, что сдача помѣщенія не можетъ представить интереса для должника послѣ объявленія его несостоятельнымъ, а для конкурсной массы она грозитъ только убыткомъ. Поэтому совершенно правильно рѣшеніе, даваемое германскимъ правомъ, предоставляющимъ контрагенту въ этомъ случаѣ самому безусловно отступиться отъ договора, при чемъ послѣдній считается вовсе не состоявшимся [1]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 18; венг. конк. уставъ, § 23. Мотивы къ германскому закону объясняютъ такое положеніе тѣмъ, что договоръ осно-

У насъ тяжесть положенія контрагента несостоятельнаго должника увеличивается еще отъ того обстоятельства, что между открытіемъ конкурснаго производства и учрежденіемъ конкурснаго управленія проходитъ значительный промежутокъ времени. Въ теченіе этого періода контрагентъ несостоятельнаго, оставаясь подъ страхомъ рѣшенія конкурснаго управленія, лишается возможности распорядиться своимъ имуществомъ, посредствомъ передачи его въ пользованіе другого лица. Онъ не вправѣ даже требовать вознагражденія за понесенныя имъ отъ того убытки, потому что самъ должникъ не вправѣ выразить своего рѣшенія, а конкурсное управленіе учреждается только при наличности извѣстныхъ, установленныхъ закономъ, условій. Но несомнѣнно, что конкурсное управленіе должно немедленно по своемъ учрежденіи заявить о дѣлаемомъ выборѣ.

II. Несравненно болѣе сложнымъ представляется отношеніе имущественнаго найма, когда исполненіе уже состоялось, когда условленная вещь была передана въ пользованіе.

1. Разсмотримъ первоначально тотъ случай, когда въ силу договора передано въ пользованіе имущество, принадлежащее несостоятельному должнику.

Съ точки зрѣнія интересовъ конкурсной массы продолженіе договорнаго отношенія представляется наиболѣе выгоднымъ исходомъ, такъ какъ она обогащается періодическими платежами, вносимыми контрагентомъ въ теченіе конкурснаго производства за право пользованія имуществомъ. Поэтому нѣтъ никакого основанія расторгать установленное отношеніе и предоставлять конкурсному управленію право выбора, возможность отступиться отъ договора какъ въ случаѣ, когда исполненіе еще не начиналось. Законодательство Англіи, страны наиболѣе заинтересованной въ судьбѣ арендныхъ договоровъ, прямо запрещаетъ конкурсному попечителю отказываться отъ имущественнаго найма безъ разрѣшенія суда [1]). Такого же взгляда держится германская литература въ отно-

---

вывался на довѣріи къ личности должника, которое разсѣевается съ объявленіемъ его несостоятельнымъ. Endemann справедливо называетъ такое разсужденіе «eine Unterstellung, von der sich freilich zweifeln lässt, ob sie immer der Wirklicheit entspricht» (Konkursverfahren, стр. 177).

[1]) Англ. конк. уставъ, § 55, п. 3.

шеніи германскаго права, которое не выразило ясно своего взгляда на этотъ вопросъ [1]).

Такое рѣшеніе совершенно соотвѣтствуетъ русскому дѣйствующему законодательству, которое не даетъ никакихъ постановленій, противорѣчащихъ столь разумному и справедливому положенію, какъ продолженіе отношенія по имущественному найму до истеченія договорнаго срока.

Весьма спорнымъ является вопросъ о силѣ отношенія, установленнаго договоромъ имущественнаго найма, когда имущество несостоятельнаго должника поступаетъ въ продажу, сохраняется ли право арендатора на пользованіе или оно отступаетъ передъ вещнымъ правомъ новаго собственника? Германскій конкурсный уставъ не даетъ прямого разрѣшенія, но приравниваетъ послѣдствія подобной продажи къ послѣдствіямъ понудительной продажи, установленнымъ мѣстными законодательствами [2]). Такъ какъ конкурсное производство представляется лишь усложненною формою общаго исполнительнаго производства, то положенія послѣдняго должны имѣть примѣненіе къ первому, насколько они не противорѣчатъ особымъ постановленіямъ.

Юридическая логика, исходя изъ сущности и природы аренднаго договора, какъ отношенія обязательственнаго, должна безъ сомнѣнія привести къ заключенію, что личныя права обязаны уступить праву собственности. Однако требованія жизни отклоняютъ разрѣшеніе вопроса въ другую сторону, стремятся обезпечить интересы арендатора и ограничить его отъ произвола собственника. Наша судебная практика высказывается въ этомъ смыслѣ. Ея воззрѣніе раздѣляется и нашею литературою. „Справедливѣе и сообразнѣе съ духомъ нашихъ законовъ заключить, что переходъ имѣнія по купчей не уничтожаетъ дѣйствія аренднаго договора“ [3]). Относительно понудительной продажи мы имѣемъ постановленіе, въ силу котораго договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до полученія повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое

---

[1]) Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 108; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 46; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 175. Венг. конк. уставъ выразился яснѣе въ этомъ смыслѣ, § 22.

[2]) Герм. конк. уставъ § 17, п. 2.

[3]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, I, стр. 355.

имѣніе, сохраняютъ свою силу до назначеннаго въ нихъ срока [1]). Полученію повѣстки въ данномъ случаѣ равносильно объявленіе лица несостоятельнымъ.

Интересъ для кредиторовъ въ рѣшеніи разсматриваемаго вопроса заключается въ томъ, что при сохраненіи силы договора имущественнаго найма конкурсная масса освобождается отъ вознагражденія контрагента за ущербъ, причиненный ему досрочнымъ нарушеніемъ отношенія.

2. Самымъ труднымъ является тотъ случай, когда въ силу договора имущественнаго найма или аренды право пользованія пріобрѣтаетъ самъ несостоятельный должникъ.

Сохраненіе силы договора имущественнаго найма представляется желательнымъ въ томъ отношеніи, что нанятое помѣщеніе можетъ оказаться необходимымъ для склада товаровъ несостоятельнаго, для продолженія дѣлъ торговаго предпріятія, если конкурсное производство закончится мировою сдѣлкою. Прекращеніе силы договора вслѣдствіе объявленія несостоятельности могло бы заставить искать новаго помѣщенія для товаровъ. Мало того, возможно, что въ силу арреднаго договора несостоятельный пріобрѣлъ право на плоды, посѣвы, которыхъ конкурсное управленіе лишилось бы по причинѣ расторженія договора. Съ другой стороны безусловное сохраненіе силы договора имущественнаго найма являлось бы безполезнымъ отягощеніемъ конкурсной массы, когда пользованіе нанятымъ помѣщеніемъ не представляетъ никакой выгоды, напр. въ отношеніи частной квартиры несостоятельнаго должника, представляющей нерѣдко значительный расходъ.

Англійское право, запрещая конкурсному попечителю безъ суда расторгать арендный договоръ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, предоставляетъ ему распоряженіе имуществомъ, находившемся въ арендномъ содержаніи несостоятельнаго точно такое же, какое бы имѣлъ самъ несостоятельный должникъ [2]). Собственникъ вправѣ обратиться къ попечителю съ запросомъ, сохраняетъ ли онъ силу договора или отказывается отъ него. Попечитель обязанъ дать отвѣтъ не позже 28 дней со времени поданнаго заявленія, въ

---

[2]) Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1099.

[1]) Англ. конк. уставъ, §§ 55, п. 3; 56, п. 5. Сомнѣнія. возбуждаемыя указанными статьями, см. у Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 178—179.

противномъ случаѣ онъ считается согласившимся на продолженіе договорнаго отношенія. По германскому праву какъ конкурсный попечитель, такъ и собственникъ отданнаго въ наемъ имущества имѣютъ право отказаться отъ продолженія договора, съ соблюденіемъ однако же срока, установленнаго закономъ или обычаемъ на случай отказа отъ продолженія аренды или имущественнаго найма, или же срока, условленнаго на этотъ случай въ самомъ договорѣ, если послѣдній срокъ короче законнаго или обычнаго [1]). Такимъ образомъ здѣсь вопросъ сводится къ постановленіямъ мѣстныхъ гражданскихъ законодательствъ, предусматривающихъ такіе сроки. Слѣдовательно ни объявленіе несостоятельности само по себѣ, ни произвольное рѣшеніе конкурснаго попечителя не имѣютъ мѣста въ настоящемъ случаѣ. Французскій законъ 1872 года также не допускаетъ расторженія договора имущественнаго найма въ силу одного объявленія несостоятельности. Попечители имѣютъ право въ теченіе 8 дней отъ истеченія срока на предъявленіе конкурсныхъ требованій, заявить собственнику имущества о намѣреніи продолжать договорное отношеніе до назначеннаго срока, подъ условіемъ исполненія принятыхъ на себя несостоятельнымъ должникомъ обязанностей. Въ теченіе слѣдующихъ 15 дней собственнику предоставляется право выразить свое несогласіе на предложеніе попечителей. Упущеніе подобнаго заявленія сохраняетъ силу за договоромъ [2]). Наконецъ, по итальянскому праву, если наемный договоръ долженъ продолжаться свыше 3 лѣтъ со времени постановленія опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, конкурсъ, съ уплатою соотвѣтствующаго вознагражденія, можетъ требовать прекращенія договора [3]).

Таковы сложныя постановленія иностранныхъ законодательствъ по разсматриваемому вопросу. Соотвѣтствующихъ имъ постановленій русское право не содержитъ. Какимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ настоящій случай?

Ссылка нашей судебной практики на ст. 570, п. 3 [4]) представляется неудачною, потому что здѣсь предусматривается случай, когда заключенный договоръ не былъ еще исполненъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 17, п. 1.

[2]) Франц. торг. уложеніе, № 450.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 703.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 238, по д. Козловыхъ.

ни однимъ изъ контрагентовъ. Между тѣмъ передача условленнаго имущества въ пользованіе составляетъ исполненіе со стороны одного изъ контрагентовъ. За отсутствіемъ какихъ либо постановленій въ нашемъ законодательствѣ, исключающихъ общее начало объ исполненіи договоровъ, мы должны признать, что сила договора имущественнаго найма продолжается до истеченія условленнаго срока [1]); а при отсутствіи такого срока, отношеніе можетъ быть прекращено во всякое время, безъ предупрежденія противной стороны.

Послѣдствіемъ такого положенія будетъ то, что конкурсное управленіе сохраняетъ право пользованія условленнымъ имуществомъ, отъ имени несостоятельнаго должника. Съ другой стороны контрагентъ вправѣ предъявить въ конкурсной массѣ требованіе суммы, слѣдуемой за все договорное время, до окончанія условленнаго срока.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства представляютъ собственнику отданнаго въ наемъ имущества право залога на движимость, находящуюся въ ней. Въ виду убытка причиняемаго такимъ залогомъ интересамъ конкурсной массы, законодательства стремятся ограничить права собственника. Такъ по французскому законодательству залоговое право послѣдняго осуществляется на движимомъ имуществѣ несостоятельнаго арендатора или нанимателя только въ предѣлахъ суммы, слѣдующей за 2 послѣдніе года передъ открытіемъ конкурснаго производства, а также за текущій годъ [2]). По англійскому праву собственникъ можетъ удовлетворить себя изъ имущества несостоятельнаго за арендную плату, причитающуюся за послѣдній годъ до объявленія несостоятельности; въ остальной суммѣ онъ можетъ искать удовлетворенія въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими личными кредиторами [3]). Русскому законодательству постановленіе это чуждо.

Личный наемъ.

§ 137. Договоръ личнаго найма представляетъ сравнительно гораздо меньшій интересъ, нежели договоръ имущественнаго найма, при открытіи конкурснаго производства. Здѣсь также возможны два случая, именно, когда въ силу договора несостоятельный обязался къ извѣстнымъ дѣйствіямъ личнаго характера и наоборотъ когда въ отношеніи несо-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1705.

[2]) Франц. гражд. уложеніе, § 2151.

[3]) Англ. конк. уставъ, § 42, п. 1.

стоятельнаго приняты были обязательства со стороны другихъ лицъ.

I. Договоръ личнаго найма, который обязалъ несостоятельнаго должника къ исполненію извѣстныхъ дѣйствій можетъ представится сравнительно рѣдко, потому что лице, отдающее свое время и трудъ въ распоряженіе другого, сравнительно менѣе подвергается опасности быть объявленнымъ несостоятельнымъ должникомъ, чѣмъ самостоятельные дѣятели. Однако возможны, конечно, случаи, когда должникъ обязался исполнять задачи торговаго довѣреннаго, управляющаго имѣніемъ или домомъ.

Если контрагентъ ко времени объявленія его несостоятельнымъ не вступилъ еще въ отправленіе своихъ обязанностей, въ такомъ случаѣ конкурсное управленіе по общимъ правиламъ сохраняетъ возможность прекратить силу договора. Заявленіе съ его стороны будетъ особенно умѣстно, когда несостоятельный должникъ откажется отъ исполненія принятыхъ обязанностей или будетъ подвергнутъ личному задержанію, потому что въ этихъ случаяхъ контрагентъ можетъ обращаться къ конкурсной массѣ съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ неисполненія договора.

Когда же несостоятельный должникъ уже вступилъ въ отправленіе своихъ обязанностей, конкурсное управленіе не вправѣ прекратить силу договора, если только она сама не прекратилась вслѣдствіе ареста должника. Даже болѣе, конкурсное управленіе не имѣетъ никакого права на плату, получаемую несостоятельнымъ за его личный трудъ. Мы уже видѣли, что онъ не обязанъ предоставлять свою рабочую силу на пользу конкурсной массы, слѣдовательно послѣдняя не вправѣ пользоваться результатами личнаго труда несостоятельнаго. Кромѣ того, настаиваніе на полученіи платы въ пользу конкурсной массы отразилось бы вредно на интересахъ ея самой, если бы несостоятельный должникъ, не получая вознагражденія за свой трудъ, отказался бы отъ исполненія своихъ обязанностей и такимъ образомъ возложилъ бы на конкурсную массу тяжесть его содержанія.

II. Гораздо чаще возникаютъ отношенія по личному найму, въ которыхъ исполненіе личныхъ обязанностей лежитъ не на несостоятельномъ, а на его контрагентахъ. Такіе случаи имѣютъ мѣсто какъ въ торговыхъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, такъ въ имѣніяхъ, наконецъ въ домаш-

немъ быту. Когда исполненіе договора не произошло еще, конкурсное управленіе можетъ расторгнуть договоръ.

Напротивъ, когда контрагенты вступили въ отправленіе своихъ обязанностей, конкурсное управленіе лишается права выбора, а противная сторона—права отступленія. Нанявшіеся должны исполнять принятыя на себя обязанности до истеченія договорнаго срока подъ условіемъ полученія полнаго условленнаго вознагражденія, если конечно фактическія условія допускаютъ такое продолженіе трудовой дѣятельности. Въ этомъ случаѣ они не подлежатъ пропорціональному удовлетворенію наравнѣ съ другими кредиторами, потому что они пріобрѣтаютъ право послѣ открытія конкурснаго производства. Слѣдовательно они не конкурсные кредиторы, а кредиторы конкурсной массы. Только по отношенію къ тому вознагражденію, которое заслужено ими до объявленія ихъ контрагента несостоятельнымъ, они участвуютъ въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими кредиторами.

Вексельный договоръ.

§ 138. Объявленіе несостоятельности остается не безъ вліянія на вексельныя отношенія, установившіяся до этого момента. Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности это вліяніе на каждаго изъ участниковъ вексельнаго отношенія.

1. Вексель переводный былъ выданъ на имя лица, объявленнаго несостоятельнымъ (трассата). a) Если несостоятельность наступила до акцепта, то онъ уже не можетъ имѣть мѣста. А такъ какъ до принятія векселя трассатъ не обязанъ еще, то для него это обстоятельство остается безъ вліянія. Нашъ законъ говоритъ, что „векселя высланные несостоятельному для акцепгаціи возвращаются высылателямъ“ [1]). Законъ упустилъ изъ виду, что непосредственной посылки векселя къ трассату не бываетъ, что въ этомъ случаѣ прибѣгаютъ къ посредству корреспондента, предъявляющаго вексель къ принятію (презентанта). Слѣдовательно вексель можетъ быть непринятъ или возвращенъ предъявителю, но возвращенія его высылателямъ не можетъ быть. b) Если, напротивъ, вексель былъ уже принятъ, то объявленіе акцептанта несостоятельнымъ создаетъ на Западѣ [2]) право для векселедержателя требовать обезпеченія отъ индоссантовъ или векселедателя. По русскому праву подобное требованіе невоз-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 579.

[2]) Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5.

можно, потому что обезпеченіе основывается только на не принятіи и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи [1]). c) Далѣе, если срокъ платежа по векселю наступилъ уже, а между тѣмъ плательщикъ объявленъ несостоятельнымъ, то векселедержатель пріобрѣтаетъ празо регресса, обратнаго требованія ко всѣмъ прочимъ лицамъ, обязаннымъ по тому же векселю [2]).

2. Представимъ себѣ случай несостоятельности векселедержателя. Казалось бы, случай этотъ не долженъ представлять затрудненія. Конкурсное управленіе, осуществляя права должника, обратилось бы отъ его имени со взысканіемъ и полученною цѣнностью обогатило бы конкурсную массу. Однако по нашему законодательству валюта продолжаетъ играть еще ту роль, которую она давно потеряла на Западѣ. Соотвѣтственно этому нашъ законъ постановляетъ, что вексель, пріобрѣтенный несостоятельнымъ за 10 дней до объявленія несостоятельности, за который валюта отъ него еще не получена, не принадлежитъ къ составу его имущества и возвращается лицу выдавшему его или продавшему [3]). Итакъ необходимо, чтобы a) выдача или передача векселя произошла не болѣе какъ за 10 дней и, b) чтобы валюта не была еще передана. При отсутствіи того или другого условія сила вексельнаго договора сохраняется.

Несостоятельность векселедателя въ простомъ векселѣ и трассанта въ переводномъ не предоставляетъ никакихъ особенностей, сравнительно со всѣми другими обязательствами.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

Опроверженіе дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности.

Основанія опроверженія.

§ 139. „Крайне рѣдкое явленіе, чтобы несостоятельность обнаружилась внезапно, непредвидѣнно, она всегда предупреждается извѣстными симптомами, предвѣщающими ея

---

[1]) Уставъ о векселяхъ, ст. 55, п. 2.

[2]) Уставъ о векселяхъ, ст. 79.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 578. Законъ говоритъ собственно о векселѣ купленномъ, но эта общежитейская терминологія, неправильная съ юридической точки зрѣнія, имѣетъ очевидно въ виду возмездную передачу векселя, а съ передачею уравнивается выдача.

наступленіе, какъ гроза предвѣщается отдаленными раскатами грома или болѣзнь—припадками лихорадки“ [1]). Дѣйствительно всякій, который хотя сколько нибудь слѣдитъ за своими дѣлами, не можетъ не замѣтить приближающейся катастрофы.

Понятно желаніе и стремленіе лица, которое предвидитъ наступленіе опасности, по возможности отсрочить эту минуту. Рѣдко встрѣчаются случаи, когда лице, находящееся въ такомъ положеніи, прямо и добросовѣстно откроется своимъ кредиторамъ. Напротивъ, большинство обнаружитъ стремленіе отвратить наступленіе страшнаго событія всевозможными средствами. Начинается борьба изъ за существованія. Совершаются сдѣлки, которыя, сами по себѣ убыточныя, даютъ однако надежду на общее поправленіе дѣлъ. Заключается заемъ за чрезмѣрно большіе проценты, продаются товары за необыкновенно низкую цѣну, пускаются въ обращеніе коммиссіонныя и сохранныя суммы. Однимъ словомъ дѣлается все, чтобы не показать третьимъ лицамъ недостатка имущественныхъ средствъ, чтобы удовлетворить наиболѣе настойчивыхъ кредиторовъ, которые своимъ требованіемъ и крикомъ способны подорвать кредитъ. Съ цѣлью поддержанія послѣдняго, въ видахъ обмана всего общества, наканунѣ несостоятельности бросаются послѣднія суммы на внѣшнюю обстановку.

Всѣ эти дѣйствія совершаются въ доброй, хотя и обманчивой, надеждѣ нѣсколькими рискованными операціями поддержать кредитъ и поправить положеніе дѣлъ. Но нерѣдко лице, предвидя неминуемую катастрофу, думаетъ только о личномъ обезпеченіи, о сохраненіи въ свою пользу того, что при открытіи конкурснаго производства должно было бы поступить къ кредиторамъ. Должникъ прибѣгаетъ къ содѣйствію своихъ родныхъ и близкихъ лицъ и при ихъ помощи пытается сохранить для себя остатки крушенія. Путемъ различныхъ фиктивныхъ сдѣлокъ съ этими лицами онъ старается дать имъ право на значительную часть своего имущества или переукрѣпленіемъ на нихъ или допущеніемъ ихъ въ число своихъ кредиторовъ.

Возможны и, къ сожалѣнію, нерѣдки случаи, когда несостоятельность создается умышленно съ тою цѣлью, чтобы

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 373.

уменьшить общую сумму долговъ, удовлетворивъ кредиторовъ только въ части ихъ требованій.

Характеръ подобныхъ дѣйствій, предшествующихъ несостоятельности и трудно поддающихся юридическому опредѣленію, представляется несомнѣнно предосудительнымъ, такъ какъ они влекутъ за собою уменьшеніе шансовъ кредитора на полное удовлетвореніе. Кредиторы, конечно, готовы настаивать на признаніи ничтожности всѣхъ такихъ дѣйствій, причиняющихъ имъ прямой ущербъ. Справедливость заставляетъ законодателя согласиться съ основательностью ихъ требованій и уничтожить юридическую силу всѣхъ дѣйствій, непосредственно предшествующихъ объявленію несостоятельности.

Но въ этомъ случаѣ законодатель, становясь на защиту интересовъ кредиторовъ, встрѣчается съ противоположными и не менѣе основательными интересами третьихъ лицъ, которыя, заключая сдѣлки съ несостоятельнымъ должникомъ, были введены въ заблужденіе, какъ и все общество, и не знали истиннаго положенія вещей. Они настаиваютъ на сохраненіи силы за совершенными дѣйствіями, указывая на тотъ подрывъ общественному кредиту, какой можетъ причинить уничтоженіе множества сдѣлокъ, заключенныхъ вполнѣ добросовѣстно. Такое отношеніе законодателя поставило бы въ большее затрудненіе весь гражданскій оборотъ, потому что каждый, вступая въ сдѣлку, опасался бы несостоятельности контрагента.

Дѣйствительно, самая трудная задача законодателя въ конкурсномъ правѣ — это соглашеніе интересовъ кредиторовъ несостоятельнаго должника съ интересами общественнаго кредита. Отсюда видно, что юридическаго основанія разсматриваемыхъ опроверженій нельзя искать въ зломъ умыслѣ (dolus), потому что, хотя онъ и часто встрѣчается, однако не всегда имѣетъ мѣсто. Поэтому обязательство возвратить вещь въ конкурсную массу не составляетъ obligatio ex delicto. Юридическое основаніе можетъ быть признано единственно въ предписаніи закона, основанномъ въ свою очередь на наблюденіи дѣйствительности [1]). Законъ конечно не можетъ оставить въ силѣ всѣхъ дѣйствій несостоятельнаго должника, когда они направлены къ причиненію ущерба его кредито-

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 15—32; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 231 — 232.

рамъ. Законъ допускаетъ ихъ опроверженіе или потому, что извѣстное дѣйствіе само по себѣ представляется подозрительнымъ или потому, что оно принадлежитъ къ группѣ дѣйствій, характеръ которыхъ путемъ продолжительнаго опыта внушилъ предположеніе въ ихъ недобросовѣстности, хотя въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ она и не можетъ быть уловима.

Право требовать уничтоженія силы совершенныхъ должникомъ дѣйствій пріобрѣтается открытіемъ конкурснаго производства, но, по справедливому замѣчанію Эндемана, оно не вытекаетъ непосредственно изъ существа объявленія несостоятельности, объявленіе несостоятельности является только поводомъ къ опроверженію, которое основывается на причинахъ, предшествующихъ этому моменту [1]).

Какой же начальный моментъ долженъ имѣть въ виду законодатель при установленіи системы опроверженія дѣйствій лица, предшествующихъ его несостоятельности? Въ отношеніи самого несостоятельнаго подобный моментъ неуловимъ во первыхъ по той причинѣ, что ухудшеніе дѣлъ идетъ постепенно, а во вторыхъ потому, что это обстоятельство остается извѣстнымъ ему одному. Но когда замѣшательство его дѣлъ обнаружилось въ какомъ либо внѣшнемъ событіи, какъ прекращеніе платежей, законодатель вправѣ съ достаточною основательностью предположить его общензвѣстность. Съ этого момента всѣ лица, вступая въ сдѣлки съ несостоятельнымъ, должны знать рискъ, какому они подвергаются, потому что имъ не можетъ не быть извѣстнымъ характеръ дѣйствій должника, непосредственно предшествующій несостоятельности.

Современныя законодательства допускаютъ опровержимость дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ имъ со времени прекращенія платежей до открытія конкурснаго производства. Но нельзя не замѣтить, что этотъ промежутокъ времени представляется крайне неравномѣрнымъ. Объявленіе несостоятельности можетъ слѣдовать непосредственно за прекращеніемъ платежей, на разстояніи двухъ, трехъ дней. Оно можетъ отдѣляться отъ него значительнымъ пространствомъ времени, въ нѣсколько мѣсяцевъ и нѣсколько лѣтъ. Послѣднее явленіе вполнѣ возможно и нерѣдко происходитъ во французской практикѣ, которая знаетъ такія случаи, когда объявленіе несостоятельности слѣдовало черезъ 14

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 227.

и даже 20 лѣтъ послѣ прекращенія платежей [1]). Можно себѣ представить, какое замѣшательство производитъ опроверженіе всѣхъ совершенныхъ за это время сдѣлокъ, когда изгладилось даже воспоминаніе о самомъ событіи, когда въ сдѣлки вступали новыя лица, ничего не знавшія о бывшемъ когда-то прекращеніи платежей.

Въ виду этого обстоятельства нельзя не оправдать стремленіе другихъ законодательствъ заключить въ извѣстныя границы тотъ періодъ дѣятельности несостоятельнаго должника, когда его дѣйствія становятся подозрительными и способными къ опроверженію. Такъ по германскому праву, распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытія конкурснаго производства, не могутъ быть оспариваемы на томъ основаніи, что прекращеніе платежей было извѣстно лицу, воспользовавшемуся распоряженіемъ [2]). Такой же срокъ установленъ въ бельгійскомъ и венгерскомъ законодательствѣ [3]). Италіанское торговое уложеніе запрещаетъ относить прекращеніе платежей далѣе, какъ на 3 года отъ момента объявленія несостоятельности, чѣмъ и ограничивается пространство времени, въ теченіе котораго совершенныя сдѣлки могутъ подлежать опроверженію [4]). Нѣсколько оригинально воззрѣніе англійскаго права, по которому обратное дѣйствіе несостоятельности начинается не съ момента объявленія ея, а со времени событія, признаннаго закономъ за признакъ несостоятельности, если только оно произошло не далѣе чѣмъ за 3 мѣсяца до поступленія просьбы объ открытіи конкурснаго производства. Считая отъ этого времени назадъ на 2 года, законъ признаетъ недѣйствительными отчужденія, произведенныя несостоятельнымъ должникомъ [5]). Самособою разумѣется, что всякія сдѣлки, совершенныя съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, слѣдовательно заключенныя третьимъ лицемъ съ вѣдома ихъ цѣли, не могутъ воспользоваться такими ограниченіями. Нѣсколько большій

---

[1]) Desjardins, La loi des faillites (R. de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 160).

[2]) Герм. конк. уставъ, § 26.

[3]) Белг. торг.. улож. § 442, п. 3; венг. конк. уставъ, § 27.

[4]) Итал. торг. уложеніе, § 704, п. 3.

[5]) Англ. конк. уставъ, § 43 и 47, п. 1.

срокъ установленъ всюду для дарственныхъ отчужденій, внушающихъ особенное подозрѣніе.

Историческій очеркъ.

§ 140. Римское право, не лишая должника при объявленіи его несостоятельнымъ права распоряженія, предоставило кредиторамъ въ защиту ихъ интересовъ actio Pauliana и interdictum fraudatorium. Эти юридическія средства давали кредиторамъ нѣкоторую возможность устранить неблагопріятныя послѣдствія дѣйствій несостоятельнаго должника. Сохраняя за послѣднимъ свободу дѣйствій и распоряженій, римское право предусматривало только тотъ случай, когда должникъ дѣйствовалъ in fraudem creditorum.

Условія осуществленія требованія кредиторовъ объ уничтоженіи послѣдствій подобныхъ дѣйствій слѣдующія [1]).

a) Дѣйствіе несостоятельнаго должника должно причинить ущербъ его кредиторамъ, создавая его неоплатность или уменьшая долю, падающую на каждаго кредитора. Такой ущербъ производится отчужденіемъ вещей, принятіемъ на себя обязательства, освобожденіемъ другихъ отъ обязательствъ.

b) Такое дѣйствіе должно быть совершено съ намѣреніемъ причинить кредиторамъ ущербъ [2]), слѣдовательно предполагается злой умыселъ со стороны несостоятельнаго должника. Если контрагентъ несостоятельнаго зналъ о цѣли сдѣлки, онъ отвѣчаетъ кредиторамъ за весь причиненный ущербъ, если же онъ не зналъ намѣренія несостоятельнаго, онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ наличнаго обогащенія отъ сдѣлки.

Не трудно замѣтить, на сколько подобное средство является недостаточнымъ для защиты интереса кредиторовъ. Доказываніе злого намѣренія со стороны несостоятельнаго должника, представляетъ необыкновенныя затрудненія, лишающія всякаго значенія самое юридическое орудіе защиты.

Полную противоположность представляло средневѣковое италіанское право [3]). Оно, ударяясь въ другую крайность,

---

[1]) Windscheid, Lehrbuch des Pandectenrechts, II, § 463; Баронъ, Система римскаго права, § 235; Maynz, Cours de droit romain, II, § 300.

[2]) Виндшейдъ утверждаетъ, что такое настроеніе предполагается, когда должникъ знаетъ свою неоплатность. Но должникъ можетъ рѣшиться на рискованныя операціи безъ всякаго намѣренія причинить ущербъ кредиторамъ, а съ цѣлью поправить свои дѣла и удовлетворить кредиторовъ.

[3]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 5—6.

поражало юридическую силу вообще всѣхъ дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ во время, непосредственно предшествующее обнаруженію несостоятельности, tempore decoctionis proximo. Промежутокъ времени, въ теченіе котораго совершенныя сдѣлки считались ничтожными, былъ различенъ въ разныхъ статутахъ, самый большой срокъ — 6 мѣсяцевъ, самый меньшій — 10 дней до объявленія несостоятельности [1]) Средневѣковая италіанская юриспруденція развивала въ литературѣ эти положенія. По словамъ Казарегисъ, inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia [2]).

Первоначально французское право по настоящему вопросу развивалось на почвѣ римскаго права и только въ началѣ XVII столѣтія приняло положенія италіанскаго права. Законъ 1609 года уничтожалъ „всякія передачи, продажи, отчужденія, въ отношеніи дѣтей, предполагаемыхъ наслѣдниковъ или друзей должника“. Предполагая съ ихъ стороны соучастіе въ зломъ умыслѣ несостоятельнаго должника, законъ подвергалъ ихъ наказаніямъ наравнѣ съ послѣднимъ. Чрезмѣрная суровость этого постановленія имѣла своимъ результатомъ непримѣненіе его въ жизни, а вмѣстѣ съ уголовными послѣдствіями теряли силу и гражданскія [3])

Желая смягчить строгость закона 1609 года, торговый кодексъ 1673 призналъ ничтожными всѣ вообще дѣйствія, сдѣланныя съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ [4]). Такимъ образомъ законодатель установилъ римскій принципъ со всѣми присущими ему затрудненіями.

Между тѣмъ въ спеціальныхъ законахъ города Ліона, игравшаго въ торговой исторіи роль передаточнаго пункта отъ Италіи къ Франціи, въ 1667 году принято было италіанское начало. Здѣсь было постановлено, что всѣ сдѣлки, касающіяся

---

[1]) Указаніе всѣхъ сроковъ см. у Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, стр. 325, прим. 14.

[2]) Casaregis, Discursus legales, 75, n. 2. См. Straccha, De decoctoribus, III, 28 и IV, 10 — относительно преимуществъ, предоставляемыхъ однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ; его слова повторяетъ Scaccia, Tractatus de commerciis, II, gl.; n. 445.

[3]) Esnault, Traitè des faillites, стр. 224.

[4]) «Declarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu' ils soient rapportès à la masse commune des effets».

имущества несостоятельнаго должника, признаются ничтожными, если онѣ совершены были въ теченіе послѣднихъ 10 дней до объявленія несостоятельности. Закономъ 1702 года это частное постановленіе распространено на всю Францію. Такимъ образомъ было принято начало уничтоженія силы всѣхъ вообще дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ имъ въ ближайшее время къ объявленію несостоятельности, безъ различія природы дѣйствій.

Составители торговаго уложенія 1808 года внесли постановленія по настоящему вопросу, которыя привели въ смущеніе практику. Дѣло въ томъ, что по взгляду этого закона несостоятельный должникъ лишался права распоряженія и управленія своимъ имуществомъ не со времени объявленія его несостоятельности, а со времени прекращенія платежей. Такимъ образомъ всѣ сдѣлки, всѣ распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, теряли свою юридическую силу. Если мы представимъ себѣ еще возможность для суда безгранично далеко отнести моментъ прекращенія платежей, намъ станетъ совершенно понятно смущеніе практики передъ закономъ, разрушающимъ общественный кредитъ и всякое довѣріе въ торговомъ быту. Въ виду такого результата судебная практика обнаружила стремленіе смягчить силу закона, признавая, что несостоятельный должникъ устраняется отъ распоряженія имуществомъ только со времени объявленія несостоятельности [1]). Такое толкованіе, хотя справедливое, но противное прямому смыслу закона, привело къ полной необезпеченности кредиторовъ.

Только законъ 1838 года установилъ наконецъ правильную систему опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, хотя и не лишенную недостатковъ въ частностяхъ. Система французская несомнѣнно послужила образцомъ для новѣйшихъ законодательствъ, хотя нѣкоторыя изъ нихъ установили значительныя отступленія. Въ Германіи, въ средніе вѣка, нѣкоторыя города выработали систему опроверженія дѣйствій должника на той же объективной почвѣ, какъ и италіанскіе статуты и вѣроятно не безъ вліянія послѣднихъ [2]). Но съ рецепціей римскаго права эти положенія отступили

[1]) Massé, Le droit commercial, II, стр. 388; Rènouard, Traité des faillites, I, стр. 336—337.

[2]) Cosack, Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 12.

передъ actio pauliana, которая долгое время сохраняла силу, пока новѣйшія германскія законодательства, подчиняясь требованію оборота и слѣдуя примѣру французскаго образца, не измѣняли ее постепенно все болѣе и болѣе. Германскій конкурсный уставъ выработалъ самостоятельно систему опроверженія. Изъ современныхъ законодательствъ австрійское до послѣдняго времени не содержало опредѣленій объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника, ссылаясь по этому вопросу на общіе гражданскіе законы, предоставлявшіе кредиторамъ лишь actio pauliana. Только 16 марта 1884 года австрійское право принуждено было признать недостаточность этого средства и ввести правила объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію постановленій важнѣйшихъ законодательствъ Западной Европы.

Система французская.

§ 141. Съ точки зрѣнія французскаго права необходимо различать 3 періода: 1) до прекращенія платежей или за 10 дней передъ нимъ, 2) отъ прекращенія платежей или 10 дней передъ нимъ до объявленія несостоятельности, 3) отъ объявленія несостоятельности. Дѣйствія, совершенныя въ первый періодъ, сохраняютъ вполнѣ свою юридическую силу за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они совершены умышленно въ ущербъ кредиторамъ [1]). Дѣйствія, совершенныя въ третій періодъ, какъ мы видѣли, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ и имущества, служащаго источникомъ ихъ удовлетворенія.

Весь интересъ сосредоточивается на второмъ періодѣ (temps suspecte). Законъ различаетъ здѣсь дѣйствія безусловно ничтожныя для конкурсной массы и дѣйствія, которыя могутъ быть опровергаемы подъ условіемъ знанія со стороны контрагента факта прекращенія платежей [2]). Однако ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нѣтъ недѣйствительности, потому что дѣйствія лишаются силы только вслѣдствіе судебнаго приговора.

I. Въ отношеніи дѣйствій перваго рода (nullité de droit) свобода суда весьма ограничена, его задача сводится къ удо-

---

[1]) Франц. гражд. уложеніе, § 1167, въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между конкурснымъ и общимъ порядкомъ.

[2]) Франц. торговое уложеніе, §§ 446 и 447.

стовѣренію, что извѣстное дѣйствіе подходитъ подъ категорію указанныхъ въ законѣ и что оно совершено было въ промежутокъ подозрительнаго періода [1]). Самый промежутокъ времени заключается между 10 днями, предшествующими прекращенію платежей и объявленіемъ несостоятельности [2]). Къ числу дѣйствій, включаемыхъ въ эту категорію, принадлежатъ слѣдующія.

1) Безмездныя сдѣлки. Сюда относится дареніе какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, принятіе на себя обязательствъ безъ соотвѣтствующихъ дѣйствій съ другой стороны, отказъ отъ требованій. Опроверженіе подобныхъ дѣйствій легко оправдывается тѣмъ, что они не могли быть совершены добросовѣстно должникомъ послѣ прекращенія имъ платежей, когда первою его мыслью должно было быть пріисканіе способовъ удовлетворенія кредиторовъ, а не уменьшеніе и безъ того недостаточнаго имущества. Единственная цѣль такихъ распоряженій — обезпечить близкихъ лицъ, а при этомъ и себя самого.

2) Платежъ или дача въ уплату по непросроченнымъ обязательствамъ. Исполненіе обязательства до условленнаго срока представляется вообще рѣдкимъ явленіемъ. Оно становится подозрительнымъ послѣ прекращенія платежей, когда такое преждевременное исполненіе внушаетъ подозрѣніе, что несостоятельный имѣлъ въ виду дать преимущества одному кредитору передъ другими. Законъ не можетъ допустить такого явленія, какъ противорѣчащаго началу справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, которое лежитъ въ основаніи конкурснаго производства.

---

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II. стр. 701; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 712.

[2]) По поводу 10 дневной прибавки во французской литературѣ существуетъ несогласіе. Одни доказываютъ, что она сохранилась въ законодательствѣ по недоразумѣнію, по забывчивости составителей закона (Langlais, Essai critique, стр. 103). Дѣйствительно она имѣла значеніе, когда подозрительный періодъ считался за 10 дней отъ объявленія несостоятельности, но когда начальный пунктъ его отнесенъ къ прекращенію платежей, существованіе прибавки представляется излишнимъ. Однако противъ этого возражаютъ, что прибавка необходима въ томъ случаѣ, когда промежутокъ времени между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности слишкомъ незначителенъ, когда объявленіе слѣдуетъ непосредственно за прекращеніемъ. (Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 388).

3) Исполненіе по обязательствамъ просроченнымъ способами не условленными. Если должникъ исполняетъ договоръ условленнымъ образомъ, то это вытекаетъ изъ принятаго имъ на себя обязательства и подозрѣніе здѣсь не можетъ имѣть мѣста. Другое дѣло, когда должникъ уклоняется отъ условленнаго способа и замѣняетъ его инымъ. Возникаетъ сомнѣніе по поводу причины, побудившій къ уклоненію отъ условій договора. Не имѣлось ли въ виду передать контрагенту товары, превосходящіе стоимостью занятую сумму или, наоборотъ, не слишкомъ ли высоко должникъ оцѣнилъ товары, которыя обязался доставить, и не слишкомъ ли большую сумму уплатилъ контрагенту взамѣнъ товаровъ. Законъ беретъ на себя задачу примѣрнаго перечисленія способовъ не условленнаго исполненія обязательствъ, благодаря чему вводитъ много сомнительныхъ положеній и возбуждаетъ на практикѣ много вопросовъ. Законъ указываетъ на исполненіе посредствомъ передачи обязательствъ, посредствомъ продажи товаровъ. посредствомъ зачета [1]).

4) Установленіе ипотечнаго или залогового права по сдѣлкамъ, заключеннымъ ранѣе. Законодатель имѣлъ въ виду, что обыкновенно залоговое право установляется одновременно съ заключеніемъ основной сдѣлки. Позднѣйшее установленіе его, особенно когда оно происходитъ послѣ прекращенія платежей, внушаетъ невольное подозрѣніе, что должникъ имѣлъ цѣлью установленіемъ залогового права изъять извѣстную вещь изъ конкурснаго производства.

II. Вторая категорія опровержимыхъ дѣйствій стоитъ въ зависимости отъ знанія контрагентомъ несостоятельнаго должника факта объявленія несостоятельности. Совершая сдѣлки завѣдомо съ лицемъ, имущественное положеніе котораго пошатнулось, контрагентъ сознавалъ рискъ, которому онъ подвергалъ себя. Въ виду этого законъ допускаетъ возможность опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ a) въ періодъ времени отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности [2]), если b) контрагенту было извѣ-

---

[1]) Всѣ эти поясненія закона вызываютъ многочисленныя и спорныя поясненія въ литературѣ.

[2]) Здѣсь уже нѣтъ 10 дневной прибавки, потому что существеннымъ условіемъ опровержимости является знаніе контрагентомъ прекращенія платежей, возможное только съ этого момента.

стно въ моментъ заключенія сдѣлки прекращеніе платежей. Знаніе контрагентомъ прекращенія платежей должно быть доказано конкурсными кредиторами черезъ посредство попечителя.

Судъ однако не обязанъ признать необходимость опроверженія дѣйствій, хотя бы оба указанныя обстоятельства были вполнѣ доказаны. Судъ, сохраняя силу за сдѣлкой, можетъ руководствоваться тѣмъ напр. соображеніемъ, что сдѣлка не причинила никакого ущерба конкурсной массѣ.

Вторая группа охватываетъ вообще всѣ юридическія дѣйствія, безмезднаго или возмезднаго характера. Сюда входятъ случаи покупки за чрезмѣрно высокую цѣну, продажи за необыкновенно низкую цѣну.

III. Рядомъ съ указанными двумя группами дѣйствій законъ ставитъ ипотечную запись, совершенную послѣ прекращенія платежей или за 10 дней до него, если прошло 15 дней со времени установленія права ипотечнаго [1]). Законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда право на ипотечную запись пріобрѣтено одновременно съ совершеніемъ сдѣлки или позднѣе, но во всякомъ случаѣ ранѣе прекращенія платежей. Если съ этого момента до совершенія записи прошло менѣе 15 дней, то она сохраняетъ силу, хотя бы произошла послѣ прекращенія платежей. Когда промежутокъ времени между этими двумя актами превышаетъ 15 дней, то запись лишается силы.

Въ общемъ система, принятая французскимъ законодательствомъ, представляется лучшею изъ всѣхъ, самый крупный ея недостатокъ — это частности, развивающія общее положеніе.

Германская система.

§ 142. Старое германское конкурсное производство, основанное на римскомъ правѣ, руководилось началами actio pauliana. Германскій конкурсный уставъ 1877 года установилъ положенія, далеко отступающія отъ римскаго права, но actio pauliana все таки не потеряла совершенно своего значенія [2]).

Въ общемъ современная система германскаго законодательства уступаетъ французской въ ясности и простотѣ. Положенія отличаются необыкновенною сложностью, требующею

---

[1]) Франц. торг. уложеніе, § 448.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 290.

спеціальнаго изученія и юридической подготовки, которою не всегда обладаетъ конкурсный попечитель. Самое изложеніе отличается тяжеловѣсностью, затрудняющею пониманіе мысли законодателя и соотношенія отдѣльныхъ постановленій.

Германское право не признаетъ недѣйствительности всѣхъ разбираемыхъ дѣйствій, но только ихъ необязательность для конкурсныхъ кредиторовъ, которая установляется судомъ. Всѣ дѣйствія, подвергшіяся опроверженію со стороны конкурсной массы (Anfechtbarkeit), сохраняютъ свою силу въ отношеніи несостоятельнаго должника и того имущества, которое не входитъ въ конкурсную массу [1]).

Въ отношеніи дѣйствій, опровергаемыхъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, слѣдуетъ различать 3 періода: a) до прекращенія платежей, b) отъ прекращенія платежей, или за 10 дней до того, или отъ заявленія просьбы объ открытіи конкурснаго производства — до объявленія несостоятельности, наконецъ c) отъ объявленія несостоятельности. Что касается послѣдняго періода, то мы уже видѣли, что необязательность совершенныхъ за это время дѣйствій для конкурсной массы объясняется устраненіемъ несостоятельнаго должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

I. Къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ въ теченіе перваго періода законъ относится строже, нежели къ опроверженію дѣйствій второго періода, потому что чѣмъ ближе къ несостоятельности, тѣмъ болѣе основанія подозрѣвать ихъ недобросовѣстность. Притомъ для контрагентовъ остается неизвѣстнымъ истинное положеніе дѣлъ должника, такъ какъ дѣйствія совершаются до прекращенія платежей.

1. Законъ не могъ оставить не опровержимыми такія дѣйствія, которыя совершаются завѣдомо и явно съ цѣлью причинить вредъ кредиторамъ. Поэтому подлежатъ опроверженію дѣйствія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, если лице, воспользовавшееся распоряженіемъ должника, знало о такомъ умыслѣ его [2]). Такимъ образомъ, условія опроверженія слѣдующія: a) намѣреніе причинить ущербъ, b) дѣйствительное причиненіе его совершеніемъ дѣйствія, c) знаніе со стороны

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 22; Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр, 35.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 24, п. 1.

контрагента цѣли распоряженія. Намѣреніе причинить ущербъ, имѣется на лицо всякій разъ, какъ несостоятельный должникъ, совершая дѣйствіе, сознавалъ вредныя послѣдствія его для кредиторовъ [1]). Настоящее положеніе относится ко всякимъ вообще дѣйствіямъ, если только они совершены при наличности указанныхъ условій.

2. Нѣкоторыя дѣйствія представляются подозрительными въ виду близкихъ отношеній, связующихъ должника съ его контрагентомъ. Не смотря на возмездный характеръ законъ подвергаетъ опроверженію сдѣлки, заключенныя несостоятельнымъ должникомъ съ супругомъ или ближайшимъ родственникомъ, если a) сдѣлка клонится къ ущербу кредиторовъ, b) совершена не далѣе 1 года до открытія конкурснаго производства, c) контрагентъ не докажетъ, что ему не былъ извѣстенъ умыселъ несостоятельнаго должника [2]). Законъ руководствуется тѣмъ соображеніемъ, что при такой близости трудно предположить незнаніе со стороны родственника цѣли заключаемой сдѣлки [3]). Такимъ образомъ по отношенію къ этому разряду дѣйствій законъ облегчаетъ опроверженіе, снимая съ конкурсныхъ кредиторовъ тяжесть доказыванія того обстоятельства, что цѣль сдѣлки была извѣстна контрагенту. За то законъ ограничиваетъ кругъ дѣйствій временемъ ихъ совершенія.

3) Если въ первомъ случаѣ законъ руководствуется цѣлью сдѣлки, во второмъ—личностью контрагента, то въ третьемъ случаѣ онъ принимаетъ въ соображеніе характеръ сдѣлки, именно ея безмездность. Подлежатъ опроверженію дарственныя распоряженія (unentgeltliche Verfügungen), совершенныя несостоятельнымъ должникомъ въ теченіе послѣдняго года.

---

[1]) «Eine Rechtshandlung ist vom Gemeinschuldner in der Absicht der Benachtheiligung seiner Gläubiger vorgenommen, wenn er sie vorgenommen hat mit dem Bewustsein, dass als unmittelbare oder mittelbare Folge desselben eine Verringerung der Befriedigung aller oder einzelner seiner (gegenwärtigen oder zukünftigen, bestimmt oder unbestimmt vorgestellten) Gläubiger, eintreten werde, oder wenn er sie vorgenommen hat als Vorbereitungshandlung zur Ermöglichung einer späteren Handlung, von welcher er weiss, dass sie eine solche Verringerung der Befriedigung von Gläubigern zur Folge hat». (Fitting, Das Reichs—Conkursrecht, стр. 143).

[2]) Герм. конк. уставъ, § 24, п. 2.

[3]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 262.

или 2 лѣтъ до открытія конкурснаго производства [1]) Здѣсь законъ также установляетъ различіе по личности того, въ пользу кого было сдѣлано распоряженіе, a) въ отношеніи жены этотъ срокъ 2 года, b) въ отношеніи остальныхъ лицъ онъ менѣе, только 1 годъ. Подъ именемъ дарственныхъ распоряженій законъ понимаетъ вообще всѣ дѣйствія, клонящіяся къ уменьшенію цѣнности имущества, слѣдовательно безмездныя отчужденія, собственно дареніе, затѣмъ установленіе правъ на чужую вещь, принятіе обязательствъ, отказъ отъ права требованія [2]) Исключеніе составляютъ обычные подарки, въ виду ихъ сравнительной малоцѣнности.

II. Исходный моментъ второго періода представляется неопредѣленнымъ, въ одномъ случаѣ такимъ будетъ прекращеніе платежей, въ другомъ заявленіе просьбы объ открытіи конкурснаго производства, а иногда и десятый день до прекращенія платежей. Такое разнообразіе не можетъ быть одобрено.

1. Къ группѣ дѣйствій этого періода, подлежащихъ опроверженію, относятся прежде всего сдѣлки (Rechtsgeschäfte), заключенныя несостоятельнымъ должникомъ a) въ ущербъ конкурснымъ кредиторамъ, b) если контрагенту несостоятельнаго должника, во время заключенія сдѣлки, было извѣстно о прекращеніи платежей или о просьбѣ открыть конкурсное производство [3]). Такъ какъ знаніе со стороны контрагента указанныхъ обстоятельствъ составляетъ условіе опроверженія сдѣлки, то доказательство этимъ лицемъ незнанія факта прекращенія платежей или подачи просьбы сохраняетъ силу за сдѣлкою.

2. На тѣхъ же основаніяхъ подлежатъ опроверженію дѣйствія (Rechtshandlungen), совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, для удовлетворенія или обезпеченія претензіи конкурснаго (?) кредитора, если послѣднему извѣстно было, что должникъ прекратилъ платежи или что суду заявлено ходатайство объ открытіи конкурснаго производства [4]). Опровергающій силу сдѣлки обязанъ доказать наличность знанія со стороны кредитора указанныхъ фактовъ. Этимъ постановле-

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 25.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 268.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (первая половина).

[4]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (вторая половина).

ніемъ законъ имѣлъ въ силу предупредить возможность предоставленія одному кредитору преимущества передъ другими.

3. Опроверженію подлежатъ дѣйствія (Rechtshandlungen), не соотвѣтствующія предшествовавшему соглашенію, а именно имѣющія своею цѣлью удовлетвореніе или обезпеченіе претензіи конкурснаго кредитора, какихъ кредиторъ или вовсе не имѣлъ права требовать или не имѣлъ въ томъ видѣ или въ то время, какъ оно было исполнено должникомъ [1]). Такія дѣйствія подлежатъ опроверженію не только въ томъ случаѣ, когда совершены послѣ прекращенія платежей или заявленія просьбы, но и въ теченіе послѣднихъ 10 дней до наступленія одного изъ этихъ событій. Сдѣлка сохраняетъ свою юридическую силу, если кредиторъ, воспользовавшійся совершеннымъ дѣйствіемъ, докажетъ свое незнаніе a) умысла должника оказать ему предпочтеніе и b) факта прекращенія платежей или заявленія просьбы.

Такова система опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника, совершенныхъ до объявленія его несостоятельности, которая принята германскимъ законодательствомъ.

Право оспариванія принадлежитъ конкурсному попечителю [2]), который предъявляетъ требованіе не только противъ контрагента несостоятельнаго должника, но и противъ наслѣдника его, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ даже противъ преемника его въ правѣ на вещь или въ обязательствѣ [3]).

Въ виду той неизвѣстности, въ какой находятся всѣ лица, противъ которыхъ можетъ быть предъявлено требованіе опроверженія, германское законодательство весьма разумно ограничиваетъ возможность опроверженія годовою давностью, считая со времени открытія конкурснаго производства [4]).

Италіанская система.

§ 143. Италіанское законодательство по разсматриваемому вопросу представляетъ соединеніе началъ французскаго права съ началами средневѣкового италіанскаго права. Впрочемъ и новѣйшія идеи германскаго законодательства не остались безъ примѣненія на италіанской почвѣ. Надо отдать справедливость законодателю,—онъ съумѣлъ весьма искусно сочетать всѣ эти положенія, не всегда согласующіяся.

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 23, п. 2.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 29.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 33.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 34.

Самое основаніе къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, мотивы къ италіанскому торговому уложенію видятъ въ томъ, что „имущество несостоятельнаго должника, хотя и остается въ его рукахъ до объявленія несостоятельности, однако перестаетъ, въ силу факта прекращенія платежей, быть въ его свободномъ распоряженіи [1])“. Но такая точка зрѣнія ошибочна какъ съ юридической, такъ и фактической стороны. Никакое постановленіе закона не лишаетъ лице свободнаго распоряженія его имуществомъ до объявленія несостоятельности и въ дѣйствительности оно остается въ его распоряженіи и управленіи. Логическимъ выводомъ изъ такого взгляда было бы безусловное опроверженіе всѣхъ дѣйствій должника, совершенныхъ со времени прекращенія платежей, чего однако италіанское право не допускаетъ.

Какъ французское и германское законодательство, италіанское торговое уложеніе различаетъ 3 періода по отношенію опровержимости дѣйствій: а) до прекращенія платежей, в) отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности, с) отъ объявленія несостоятельности. По точности границъ каждаго періода италіанское законодательство оставляетъ за собой французское и германское. Дѣйствія, совершенныя въ послѣдній періодъ, теряютъ силу въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, потому что несостоятельный должникъ лишается права распоряженія и управленія.

Первый періодъ находится подъ дѣйствіемъ actio pauliana, признанной въ италіанскомъ законодательствѣ [2]). Въ силу этого положенія подлежатъ опроверженію всѣ сдѣлки, платежи и отчужденія, въ какое бы время они не были совершены, если только въ основаніи ихъ лежитъ намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ. Притомъ, въ дѣйствіяхъ возмездныхъ необходимо знаніе со стороны контрагента цѣли, какую имѣлъ несостоятельный должникъ, въ дѣйствіяхъ безмездныхъ — достаточно наличности умысла въ послѣднемъ, хотя бы контрагентъ и не зналъ о намѣреніи его [3]).

---

[1]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 359.

[2]) Итал. тор. улож. § 708 и итал. гражд. уложеніе, § 1235.

[3]) Въ этомъ отношеніи § 1235 итал. гражд. уложенія стоитъ выше § 1167 франц. гражд. уложенія.

Второй періодъ, представляющій наибольшій интересъ, представляетъ собою соединеніе различныхъ началъ. Отступленіемъ на средневѣковую почву является выдѣленіе во второмъ періодѣ промежутка въ 10 дней до объявленія несостоятельности. Во всякаго рода сдѣлкахъ, платежахъ и отчужденіяхъ, совершенныхъ въ это время, предполагается намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ (si presumono fatti in frode dei creditori), пока не будетъ доказано противнаго. Это постановленіе предупреждаетъ тотъ случай, когда прекращеніе платежей почти сливается съ объявленіемъ несостоятельности, слѣдуя одно за другимъ [1]).

Дѣйствія, совершенныя въ остальное время второго періода, раздѣляются на двѣ категоріи. Одни изъ нихъ, по самому характеру своему, способныя возбудить подозрѣніе, опровергаются безусловно, другія—только въ виду предполагаемаго въ нихъ обмана кредиторовъ [2]). Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Дѣйствія первой категоріи опровергаются, если судъ удостовѣрится, а) что они совершены въ теченіе времени между прекращеніемъ платежей и объявленіемъ несостоятельности, b) что они принадлежатъ къ разряду указанныхъ въ законѣ [3]).

1. Недѣйствительны, (nulli), по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ (rispetto alla massa dei creditori) всѣ безвозмездныя дѣйствія (atti) и отчужденія (alienazioni). Подозрительность подобныхъ распоряженій слишкомъ очевидна, чтобы допустить сомнѣніе въ возможности ихъ опроверженія.

2. Той же судьбѣ подвергается исполненіе по обязательствамъ, которымъ срокъ еще не наступилъ, какимъ бы спо-

---

[1]) Въ этомъ отношеніи италіанское право стоитъ выше французскаго, хотя ему и посылаются упреки со стороны французскихъ изслѣдователей за принятіе въ основаніе обмана (Thaller, Des faillitesen droit comparé, I, стр. 405—406.

[2]) Здѣсь италіанское право обнаруживаетъ крупный недостатокъ, такъ какъ опровергаемыя на этомъ условіи дѣйствія на столько подозрительны, что должны бы были быть опровергнуты при одномъ знаніи со стороны контрагента прекращенія платежей. Здѣсь замѣтно германское вліяніе.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 707.

собомъ оно ни было совершено, посредствомъ наличныхъ денегъ, переводомъ, продажею, зачетомъ или инымъ образомъ [1]).

II. Напротивъ опровержимость второй категоріи основывается на предположеніи обмана, намѣренія причинить кредиторамъ ущербъ [2]). Предположеніе обмана составляетъ praesumptio juris, которое можетъ быть въ свою очередь опровергнуто доказательствомъ противнаго. Слѣдуетъ однако замѣтить, что, если доказываніе незнанія со стороны контрагента прекращенія платежей представляетъ значительныя трудности, то доказываніе отсутствія обмана едва ли представится часто возможнымъ. Къ этой категоріи законъ относитъ.

1. Всѣ сдѣлки, платежи и возмездныя отчужденія, если контрагентъ зналъ о прекращеніи платежей. Слѣдовательно въ данномъ случаѣ на обязанности конкурснаго попечителя лежитъ доказательство знанія контрагентомъ несостоятельнаго о прекращеніи платежей, а на контрагентѣ—обязанность доказать отсутствіе при этомъ участія въ намѣреніи причинить ущербъ кредиторамъ. Подобный случай будетъ имѣть мѣсто, когда третье лице, зная о прекращеніи платежей, заняло несостоятельному извѣстную сумму денегъ, чтобы помочь выйти изъ затруднительнаго положенія.

2. Всѣ дѣйствія и договоры, въ силу которыхъ цѣнность, доставленная несостоятельнымъ или къ которой онъ обязался, превышаютъ значительно (sorpassino notevolmente), цѣнность, которая была ему доставлена или обѣщана. Невыгодность заключенной сдѣлки представляется на столько подозрительной, что законъ предполагаетъ въ ея основаніи обманъ, хотя такія именно невыгодныя сдѣлки заключаются весьма часто передъ несостоятельностью для поправленія дѣлъ во что бы то ни стало безъ всякаго злого умысла.

---

[1]) Здѣсь законъ повторяетъ постановленіе французскаго законодательства, § 446, но не создаетъ тѣхъ сомнѣній, потому что во французскомъ законѣ сведены въ одно платежъ по не просроченнымъ и просроченнымъ обязательствамъ. Въ италіанскомъ же законѣ главный вопросъ—наступилъ ли срокъ исполненія и если не наступилъ, то способъ удовлетворенія не играетъ никакой роли.

[2]) Итал. торгов. уложеніе, § 709.

3. Платежи по просроченнымъ обязательствамъ, произведенные не наличными деньгами и не торговыми бумагами (effetti di commercio) [1]).

Это положеніе вызываетъ сомнѣнія въ приложеніи къ текущему счету [2]).

4. Залогъ и ипотеки, установленные на имущество должника. Законъ предполагаетъ въ нихъ цѣль изъятія нѣкоторыхъ вещей отъ конкурснаго производства для сохраненія ихъ въ пользу самого должника или для оказанія предпочтенія одному кредитору предъ другими. Однако ипотеки, основанныя на сдѣлкахъ, признанныхъ дѣйствительными до объявленія несостоятельности, сохраняютъ свою силу, хотя и внесены по прекращеніи платежей [3]).

Англійская система.

§ 144. Самымъ несовершеннымъ по разсматриваемому вопросу представляется англійское законодательство. Его система является только первичною формою, уступающую даже средневѣковому италіанскому порядку опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника. Въ англійскомъ правѣ можно различить также три періода: a) періодъ со времени признанія лица несостоятельнымъ, b) двухлѣтній періодъ до признанія несостоятельности, c) десятилѣтній періодъ до признанія несостоятельности. Первый періодъ начинается со времени постановленія собраніемъ кредиторовъ или судомъ о признаніи лица несостоятельнымъ [4]).

Съ этого момента послѣдній лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ.

1. Двухлѣтній періодъ до объявленія несостоятельности характеризуется тѣмъ, что всякое отчужденіе, совершенное за это время, признается недѣйствительнымъ въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ [5]). Изъ этого общаго правила дѣлается исключеніе a) въ пользу покупщика и b) залогодержателя, если отчужденіе произведено добросовѣстно и за соотвѣтствующую цѣнность (for valuable consideration), c) въ

---

[1]) Здѣсь обнаруживается различіе между новымъ италіанскимъ правомъ и французскимъ. По взгляду послѣдняго подобныя дѣйствія опровергаются безъ возможности противнаго доказательства, обманъ составляетъ praesumptio juris et de jure.

[2]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I. стр. 411—417.

[3]) Итал. торг. уложеніе, § 710.

[4]) Англ. конк. уставъ, § 20, п. 1.

[5]) Законъ говоритъ against the trustee,

пользу жены и дѣтей въ отношеніи имущества дошедшаго къ несостоятельному вслѣдствіе брака. Всѣ прочія отчужденія подлежатъ опроверженію (avoidance), хотя бы въ моментъ отчужденія должникъ еще былъ способенъ къ платежу своихъ долговъ [1]).

2. Подлежатъ опроверженію отчужденія, произведенныя за десять лѣтъ до объявленія несостоятельности, если только конкурсный попечитель докажетъ, что несостоятельный могъ уплатить свой долгъ, не прибѣгая къ отчужденію даннаго имущества [2]).

Сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ a) съ однимъ изъ кредиторовъ, b) съ цѣлью предоставленія ему преимущества предъ другими, c) за 3 мѣсяца до объявленія несостоятельности, признаются обманными (fraudulent) и ничтожными въ отношеніи конкурсной массы [3]). Опроверженіе не можетъ касаться правъ третьяго лица, добросовѣстно пріобрѣвшаго имущество отъ такого кредитора. Сохраняютъ свою силу всѣ договоры, совершенные несостоятельнымъ до выдачи охранительнаго приказа, если контрагенту не извѣстны были событія, составляющія основаніе для объявленія несостоятельности [4]).

Русское законодательство.

§ **145.** Вопросъ о силѣ юридическихъ дѣйствій, отчужденій и сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, составляетъ больное мѣсто русскаго законодательства. По нашему праву возможны такія явленія, которыя давно предусмотрѣны иностранными законодательствами и которыя способны подорвать добрую вѣру въ гражданскомъ, особенно торговомъ, оборотѣ. Достаточно сказать, что наше законодательство не препятствуетъ дарственному отчужденію имущества наканунѣ объявленія несостоятельности. И надо признаться, практика съумѣла воспользоваться этою брешью—рѣдкое конкурсное дѣло въ нашемъ быту лишено уголовнаго оттѣнка.

Въ постановленіяхъ русскаго законодательства о дѣйствіяхъ должника, предшествовавшихъ объявленію его несо-

---

[1]) Baldwin, Law of bankruptcy.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 47, п. 1.
[3]) Англ. конк. уставъ, § 48, п. 1.
[4]) Англ. конк. уставъ, § 49.

стоятельности, не существуетъ никакого общаго плана, они представляются отрывочными, разрозненными. Въ виду этого у насъ невозможно то систематическое толкованіе закона, которое играетъ такую важную роль на Западѣ въ примѣненіи постановленій, касающихся разсматриваемаго вопроса и представляющихъ внутреннюю связь, внутреннее соотношеніе.

Разсмотримъ въ отдѣльности постановленія нашего законодательства.

Безмездныя отчужденія.

§ 146. Иностранныя законодательства обращаютъ прежде всего вниманіе на безмездныя сдѣлки, какъ представляющіяся наиболѣе подозрительными. Наше законодательство, заимствуя постановленіе изъ французскаго права, на столько извратило смыслъ, что лишило его почти всякаго практическаго примѣненія. Къ составу имущества несостоятельнаго, говоритъ законъ, [1]) считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что изъ недвижимаго въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно и тогда, какъ долги, по коимъ несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самаго открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Для большаго еще затемнѣнія смысла и безъ того неяснаго закона, послѣдній ссылается на слѣдующую въ порядкѣ статью. Можно догадаться, что законодатель имѣлъ въ виду прекращеніе платежей, но пытался построить положеніе самостоятельно, такъ какъ и французское законодательство 1808 страдало крупными недостатками по настоящему вопросу.

Приведенная статья возбуждаетъ не мало сомнѣній [2]). Прежде всего, имѣетъ ли она самостоятельное значеніе или

---

[1]) Уст. судопр. торговаго. § ст. 553.

[2]) Рѣдкій вопросъ, даже въ нашемъ законодательствѣ, соединенъ былъ съ такою масою законодательныхъ ошибокъ, какъ настоящій. Прежде всего § 56 устава 1832 года былъ редактированъ несравненно хуже проектировавшаго положенія. Но и здѣсь законъ установлялъ общее правило какъ для жены, такъ и для дѣтей и родственниковъ. Въ 1846 былъ изданъ законъ о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній между супругами. При изданіи свода законовъ 1857 статьи этого закона вошли въ т. XI, ч. 2, но постановка ихъ и согласованіе съ прежними статьями были сдѣланы весьма неудачно, такъ что произвели сом-

она неразрывно связана съ слѣдующими статьями, другими словами, относится ли она ко всѣмъ лицамъ, или только къ супругу и родственникамъ? Каковы условія опроверженія подобныхъ отчужденій, какихъ доказательствъ требуетъ законъ? Что слѣдуетъ понимать подъ превышеніемъ долговъ въ половину имѣнія?

Буквальный смыслъ закона, его ссылки на ст. 554, не оставляютъ сомнѣнія, что опроверженію безмездныя отчужденія подлежатъ только подъ условіемъ совершенія ихъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго или его супруга. Слѣдовательно такія распоряженія, совершенныя въ отношеніи постороннихъ лицъ, не могутъ быть опровергнуты. Практика судебная совершенно правильно придерживается ограничительнаго толкованія и не допускаетъ распространенія постановленій на свойственниковъ несостоятельнаго [1]).

Законъ различаетъ дарственныя отчужденія и отчужденія безденежныя, совершенныя въ формѣ возмездныхъ сдѣлокъ, купли-продажи, залога.

Для опроверженія собственно дарственныхъ отчужденій, подъ которыми законъ подразумѣваетъ передачу имущества [2]) по актамъ дарственнымъ, ряднымъ и отдѣльнымъ [3]), требуются слѣдующія условія.

1) Отчужденіе должно быть произведено въ теченіе 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности.

нѣніе относительно того, какія постановленія сохраняютъ общій смыслъ и какія спеціальный для отчужденій между супругами. Законъ 1846 года внесенъ былъ также въ т. X, ч. 2 на случай неторговой несостоятельности. Временныя правила 1 іюля 1868 года по неизвѣстной причинѣ нашли необходимымъ отмѣнить всѣ ст. т. XI, ч. 2, касающіяся отчужденій въ пользу супруга, дѣтей и родственниковъ и сослаться на статьи т. X, ч. 2, касающіяся только отчужденій въ пользу супруговъ.

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп., 1876, № 581, по д. Солодовникова.

[2]) По толкованію практики предметомъ отчужденія можетъ быть какъ недвижимое, такъ и движимое имущество, въ виду того, что законъ говоритъ какъ о запрещеніи, такъ и объ арестѣ въ ст. 554 (рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 105 по д. Шигилова). Но это касается только отчужденій въ пользу жены, но не дѣтей или родственниковъ (553).

[3]) Законъ прибавляетъ по очевидному недоразумѣнію «и раздѣльнымъ», которыя никоимъ образомъ не могутъ быть подведены подъ подъятіе отчужденій, тѣмъ менѣе дарственныхъ.

2) Отчужденіе должно быть совершенно въ пользу супруга несостоятельнаго, а по дѣламъ торговой несостоятельности—также въ пользу дѣтей и родственниковъ его [1]).

3) Дальнѣйшія условія опроверженія различаются смотря по лицу, въ пользу котораго произведено дарственное отчужденіе.

а) Отчужденіе, совершенное въ пользу супруга несостоятельнаго, опровергается при доказательствѣ, что оно было сдѣлано въ теченіе 10 лѣтняго періода.

в) Опроверженіе отчужденій въ пользу дѣтей и родственниковъ представляется болѣе сложнымъ. Законъ требуетъ α) чтобы оно было произведено во вредъ кредиторамъ [2]), т. е. чтобы оно уменьшало долю удовлетворенія ихъ претензій, иначе на имущество не можетъ быть наложено запрещеніе; β) должно быть доказано, что отчужденіе было произведено въ то время, когда долги, по коимъ (?) несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельнаго и послѣ того, до самого открытія несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Первую часть приведеннаго постановленія судебная практика толкуетъ въ томъ смыслѣ, что сумма долговъ была выше цѣнности имѣнія въ $1^1/_2$ раза [3]). Доказательство подобнаго отношенія актива къ пассиву представляетъ необыкновенныя трудности, которыя растутъ по мѣрѣ отдаленія по времени отъ момента объявленія несостоятельности. Но вторая половина постановленія, требующая доказательства, что дѣла должника не поправлялись болѣе, почти совершенно преграждаетъ возможность опроверженія.

Возмездныя отчужденія.

§ **147**. Кромѣ того законъ установляетъ praesumptio juris—фиктивность возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу супруга несостоятельнаго должника и praesumptio juris et de jure въ отношеніи возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго. Первое предположеніе можетъ быть опровергнуто

---

[1]) Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 30. Трудно понять, чѣмъ руководствовался законодатель, производя подобное раздвоеніе.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876. № 581, по д. Солодовникова, 1881. № 37, по д. Иванова.

доказательствомъ противнаго [1]), второе—не подлежитъ возраженіямъ [2]). Первое предположеніе относится какъ къ недвижимому, такъ и движимому имуществу [3]), второе—только къ недвижимому [4]). Первое предположеніе примѣняется независимо отъ того обстоятельства, какого рода будетъ несостоятельность, второе—только въ отношеніи торговой несостоятельности [5]). Первое предположеніе касается только одной сдѣлки—купли-продажи [6]), второе—еще и залога [7]). Первое предположеніе стоитъ внѣ всякой зависимости отъ соотношенія, въ моментъ отчужденія, между долгами продавца и цѣнностью его имущества [8]), тогда какъ второе предположеніе требуетъ доказательства, что въ моментъ отчужденія долги превышали уже въ половину имущество несостоятельнаго и послѣ того, до самого открытія несостоятельности, дѣла уже не поправлялись [9]). Такое противоположеніе, способное возбуждать постоянныя сомнѣнія при примѣненіи закона, не находитъ себѣ рѣшительно никакого раціональнаго оправданія.

Помимо указанныхъ дѣйствій и указанныхъ условій всѣ прочія возмездныя сдѣлки, а также и упомянутыя въ законѣ отчужденія, сохраняютъ свою силу, если только не подлежатъ силѣ ст. 1529, п. 2, т. X, ч. 1, предусматривающей подложное переукрѣпленіе имущества.

Подложное переукрѣпленіе имущества.

§ **148**. По нашимъ гражданскимъ законамъ договоръ признается недѣйствительнымъ и обязательство ничтожнымъ, если сдѣлка клонится къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ [10]). Примѣненіе этого положенія нисколько не затрудняется существованіемъ спеціальныхъ

---

[1]) Уст. судопр. торг., ст. 554, п. 2; т. X, ч 2, ст. 1483.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 553 и 554.

[3]) Противоположнаго мнѣнія Т у р ъ, объясн. записка, стр. 240.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 553.

[5]) Уст. гражд судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 30.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554, п. 2; рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 101, по д. Варваровой.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 553.

[8]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 285 по д. Миханаджева; 1883, № 105, по д. Шишлова.

[9]) Уст.. судопр. торговаго, ст. 553.

[10]) Т. X, ч. 1, ст. 1529, п. 2.

правилъ объ отмѣнѣ дѣйствій несостоятельнаго, совершенныхъ имъ до открытія конкурснаго производства [1]). Напротивъ, у насъ, при недостаточности указанныхъ правилъ, примѣненіе ст. 1529 пріобрѣтаетъ особенно важное значеніе. При ея содѣйствіи возможно опровергнуть силу отчужденій, не удовлетворяющихъ сложнымъ и подробнымъ условіямъ спеціальныхъ правилъ. Опроверженіе прежде всего не ограничивается кругомъ дѣтей, родственниковъ или супруговъ, но относится также къ лицамъ постороннимъ.

Посмотримъ, каковы условія примѣненія п. 2 ст. 1529 т. X, ч. 1.

Дѣйствія, совершаемыя несостоятельнымъ должникомъ in fraudem creditorum, могутъ клониться къ нарушенію одной изъ двухъ основныхъ цѣлей конкурснаго производства, возможной полноты удовлетворенія кредиторовъ или равномѣрности удовлетворенія. Перваго рода дѣйствія заключаются въ переводѣ имущества въ руки такихъ близкихъ лицъ, которыя по окончаніи опасности, угрожаемой конкурснымъ производствомъ, возвратятъ его несостоятельному или сохранятъ за нимъ пользованіе, какъ это имѣетъ мѣсто при переводѣ на имя жены или дѣтей. Второго рода дѣйствія состоятъ въ предоставленіи одному кредитору преимуществъ предъ другими передачею ему вещей или полнымъ удовлетвореніемъ его требованія. Въ дѣйствіяхъ первой группы знаніе со стороны другого лица цѣли сдѣлки неминуемо.

Спрашивается, охватываетъ ли буквальный смыслъ ст. 1529 т. X, ч. 1 оба случая или нѣтъ? „Подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ“ можетъ относиться только къ первому случаю, потому что предоставленіемъ одному кредитору преимущества предъ другими должникъ очевидно не избѣгаетъ платежа долговъ, онъ напротивъ исполняетъ свои обязательства, только что нарушаетъ равномѣрность удовлетворенія между всѣми кредиторами. Въ виду этого мы должны признать, что разсматриваемая статья непримѣнима ко второму случаю. Ея сила ограничивается тѣмъ случаемъ, когда должникъ своею сдѣлкою имѣлъ въ виду изъять вещь изъ дѣйствія конкурснаго

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 105, по д. Сошникова.

производства и сохранить ее для себя, посредствомъ ли позднѣйшаго обратнаго отчужденія или пользованія ею.

Для предъявленія иска на основаніи п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 необходимо доказать: a) причиненный сдѣлкою у щ е р б ъ кредиторамъ, т. е. недостаточность имущества на удовлетвореніе ихъ, b) н а м ѣ р е н і е д о л ж н и к а лишить кредиторовъ возможности удовлетворенія изъ части имущества, составившей объектъ сдѣлки, c) з н а н і е с о с т о р о н ы к о н т р а г е н т а ц ѣ л и сдѣлки, что представляется далеко не легкимъ.

Въ русскомъ законодательствѣ ст. 1529 т. X ч. 1 играетъ сравнительно ту же роль, какъ actio pauliana въ римскомъ правѣ и законодательствахъ, принявшихъ ее, но между ними существуетъ глубокое различіе. Actio pauliana требуетъ a) причиненія, ущерба и b) намѣренія причинить ущербъ, которое признается, когда должникъ зналъ о положеніи своихъ дѣлъ, о недостаточности своего имущества, actio pauliana далѣе не требовала знанія со стороны контрагента цѣли сдѣлки, когда послѣдняя носила безмездный характеръ. Напротивъ по нашему законодательству доказательство того, что должникъ сознавалъ ущербъ, причиняемый имъ кредиторамъ заключеніемъ сдѣлки, еще недостаточно; необходимо, чтобы отчужденіе имущества имѣло своею цѣлью избѣжаніе платежа долговъ, что представляется несравненно болѣе труднымъ. Если и иностранныя законодательства сознали недостаточность actio pauliana въ конкурсныхъ дѣлахъ и поспѣшили пополнить ее особыми постановленіями, можно себѣ представить положеніе конкурсныхъ кредиторовъ въ нашемъ быту, которые принуждены пользоваться для своей защиты средствами, стоящими ниже actio pauliana.

Кромѣ общаго правила въ русскомъ законодательствѣ существуетъ спеціальное постановленіе, которое именно въ силу такого своего характера не въ состояніи пополнить указаннаго пробѣла. Договоръ займа почитается ничтожнымъ, если учиненъ подложно во вредъ конкурса [1]). Для опроверженія такого займа необходимо доказать, что a) исполненіе по договору причинитъ ущербъ кредиторамъ при удовлетворе-

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2014.

нiи; b) что онъ совершенъ безденежно (подложно), c) что должникъ зналъ о своей неоплатности [1]).

Платежъ по непросроченнымъ обязательствамъ.

§ **149**. Заимствуя изъ французскаго права, наше законодательство не обошло случая досрочнаго исполненія обязательства. Повторяя почти дословно § 446 французскаго торговаго уложенія 1808 года, въ силу котораго досрочные платежи, производимые должникомъ въ послѣдніе 10 дней до открытія несостоятельности (ouverture de la faillite) должны быть возвращены въ конкурсную массу, законодатель былъ приведенъ въ затрудненіе тѣмъ обстоятельствомъ, что открытіе несостоятельности по русскому праву не совпадало съ понятіемъ французскаго права. Законодатель перенесъ этотъ моментъ ко времени объявленія несостоятельности, такъ что по русскому праву платежъ по актамъ, коимъ по день объявленія несостоятельности сроки еще не наступили, учиненный въ теченіе послѣднихъ 10 дней несостоятельнымъ, считается незаконнымъ и деньги взыскиваются обратно въ пользу конкурсной массы [2]).

Опровергая такія дѣйствія несостоятельнаго должника, законодатель руководствуется совершенно справедливымъ взглядомъ, что досрочное исполненіе обязательства представляется актомъ ненормальнымъ въ гражданскомъ оборотѣ и способнымъ возбудить сомнѣніе въ его цѣли. Притомъ лице страдающее въ данномъ случаѣ, кредиторъ, получившій несвоевременное удовлетвореніе, можетъ быть основательно заподозрѣно въ соучастіи, потому что трудно предположить, чтобы кредиторъ не освѣдомился о причинахъ досрочнаго исполненія.

Законъ говоритъ о платежѣ, объ обратномъ взысканіи денегъ, слѣдовательно онъ имѣетъ въ виду исполненіе по денежнымъ обязательствамъ [3]). Между тѣмъ возможенъ слу-

---

[1]) И здѣсь обнаруживается недостатокъ вслѣдствіе отсутствія у насъ исходнаго момента опроверженія дѣйствій—прекращенія платежей, которое само за себя говоритъ въ пользу кредиторовъ, потому что должникъ не могъ не знать о послѣдствіяхъ сдѣлки. У насъ же нѣтъ никакой опоры для кредиторовъ и они принуждены доказывать, что въ моментъ совершенія сдѣлки должнику были извѣстны послѣдствія ея для кредиторовъ. Разница громадная!

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 578.

[3]) Законодатель не точно перевелъ французскій терминъ paiment, который имѣетъ значеніе не только платежа, но вообще исполненія.

чай досрочнаго удовлетворенія кредиторовъ и по инымъ обязательствамъ, напр. досрочное исполненіе поставки. Здѣсь также можно предположить, что должникъ спѣшилъ передать вещи для изъятія ихъ изъ конкурсной массы и для оказанія такимъ путемъ преимуществъ одному кредитору передъ другими. Въ виду однако отсутствія въ нашемъ законодательствѣ общихъ, систематизированныхъ правилъ относительно опроверженія дѣйствій должника, совершенныхъ имъ до объявленія несостоятельности, въ виду ихъ отрицательнаго характера для интересовъ гражданскаго оборота, необходимо держаться въ настоящемъ случаѣ ограничительнаго, а не распространительнаго толкованія.

Платежъ по векселямъ.

§ 150. Особенности вексельной сдѣлки и требованія вексельнаго оборота заставляютъ законодателей установлять особыя правила о платежѣ по векселямъ. Установляя опровержимость платежей, совершенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, но по прекращеніи платежей, законъ ставитъ въ затруднительное положеніе векселедержателя, когда срокъ по векселю падаетъ въ этотъ именно періодъ. Непринятіе съ его стороны предлагаемаго платежа лишаетъ его права регресса къ надписателямъ, такъ какъ оно обусловливается отказомъ въ платежѣ или несостоятельностью. Между тѣмъ ни того, ни другого обстоятельства нѣтъ въ данномъ случаѣ. Для сохраненія принадлежащихъ ему по векселю правъ онъ долженъ принять предлагаемый ему платежъ, хотя бы онъ зналъ о прекращеніи платежей со стороны должника.

Принимая во вниманіе такое положеніе векселедержателя, иностранныя законодательства постановляютъ, что платежъ, произведенный должникомъ по прекращеніи платежей, не можетъ быть истребованъ обратно отъ получателя, если послѣдній по вексельному праву долженъ былъ принять платежъ подъ опасеніемъ потери обратнаго требованія противъ другихъ обязанныхъ по векселю лицъ [1]).

Нетрудно однако замѣтить, что подобное исключеніе изъ общаго конкурснаго порядка оправдывается исключительно требованіями вексельнаго права. Едва ли это обстоятельство можетъ служить основаніемъ къ установленію исклю-

[1]) Франц. торг. улож. § 449; герм. конк. уставъ, § 27; итал. торг. улож. § 711.

ченія. „Представимъ себѣ, говоритъ Козакъ, послѣдствія подобнаго постановленія. Купецъ явнымъ для всѣхъ образомъ прекратилъ платежи, судебный приставъ то входитъ, то выходитъ отъ него, всѣмъ извѣстный агентъ занятъ вопросомъ составленія сдѣлки, обѣщающей столько то или столько то процентовъ. Удовлетвореніе обыкновеннаго требованія будетъ признано въ настоящемъ случаѣ недѣйствительнымъ, тогда когда удовлетвореніе вексельнаго требованія сохранитъ всю свою силу! Вексельное требованіе пріобрѣтаетъ ни въ какомъ иномъ случаѣ непризнаваемое преимущество передъ другими равными ему, даже болѣе— передъ тѣми, которыя по закону пользуются привиллегіями въ удовлетвореніи. По господствующему мнѣнію, должникъ, который не вправѣ исполнять свои собственныя обязательства, можетъ съ полною юридическою силою совершить изъ за чести платежъ по чужому вексельному обязательству"! [1]) Съ основательностью этихъ возраженій трудно не согласиться и не признать, что гораздо цѣлесообразнѣе было бы, вмѣсто установленія исключенія, сдѣлать соотвѣтствующія измѣненія въ вексельномъ правѣ, т. е. допустить возможность протеста не только въ случаѣ объявленія несостоятельности, но и прекращенія платежей, когда это обстоятельство извѣстно векселедержателю.

Иностранныя законодательства, установляя подобное исключеніе, въ то же время стремятся обезпечить конкурсныхъ кредиторовъ. Къ возвращенію уплаченной по векселю суммы привлекается послѣднее изъ отвѣтственныхъ по праву регресса лицъ, если только оно, вступая въ вексельное обязательство, знало о прекращеніи платежей. Такимъ лицемъ въ простомъ векселѣ будетъ векселедатель, въ переводномъ— трассантъ.

Русское законодательство не знаетъ подобныхъ затрудненій благодаря неразвитію въ немъ системы опроверженія дѣйствій несостоятельнаго должника. Платежъ во векселю, совершенный до объявленія несостоятельности, хотя бы наканунѣ, сохраняетъ свою юридическую силу и не подлежитъ возвращенію. Онъ не можетъ быть опровергнутъ на основа-

---

[1]) Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 338. Здѣсь имѣется въ виду, конечно, переводный вексель.

нiи ст. 1529 т. X, ч. 1, потому что векселедержатель, принимая платежъ, охранялъ свои вексельныя права, которыхъ онъ могъ лишиться въ противномъ случаѣ [4]).

Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ.

§ 151. Законъ постановляетъ, что всѣ мировыя сдѣлки, учиненныя должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытія несостоятельности съ частью его заимодавцовъ во вредъ прочихъ, считаются ничтожными [5]). Нельзя не упрекнуть законодателя за неправильное словоупотребленіе. Мировая сдѣлка имѣетъ свое опредѣленное техническое понятіе въ конкурсномъ производствѣ, свои особыя условія возникновенія. Мировая сдѣлка въ конкурсномъ производствѣ учреждается въ общемъ собраніи кредиторовъ, по истеченіи извѣстнаго срока со времени объявленія несостоятельности, при наличности опредѣленнаго числа голосовъ. Юридическая сила мировой сдѣлки заключается въ прекращеніи конкурснаго производства, а также въ томъ, что она обязываетъ къ исполненію меньшинство кредиторовъ, не дававшихъ на нее своего согласія. Изъ всего этого обнаруживается, что мировая сдѣлка можетъ возникнуть съ юридической силою только по объявленіи несостоятельности.

Отсюда понятно, что всякая сдѣлка между должникомъ и его кредиторами объ отсрочкѣ въ платежахъ, или уменьшеніи долговой суммы или иныхъ какихъ либо льготахъ не подходитъ подъ техническое понятіе мировой сдѣлки и можетъ обязать только тѣхъ лицъ, которыя выразили на нее свое согласіе. Всѣ прочіе кредиторы не могутъ быть ею связаны и слѣдовательно сохраняютъ право на общемъ основаніи требовать открытія конкурснаго производства.

Если же подобная сдѣлка заключена должникомъ со всѣми кредиторами, то и рѣчи не можетъ быть объ открытіи конкурснаго производства, потому что кредиторы, обязанные по сдѣлкѣ, не могутъ просить объ объявленіи несостоятельности.

Отсюда мы видимъ, на сколько излишнимъ и неудачнымъ является постановленіе закона, излишнимъ,—потому что сила такой сдѣлки обсуждается по общегражданскому праву, не удачнымъ—потому что своимъ существованіемъ способно возбудить сомнѣніе въ примѣненіи. Въ самомъ дѣлѣ законъ говоритъ о недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ за 6

---

[4]) Уставъ о векселяхъ, ст. 70.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 634.

мѣсяцевъ до объявленія несостоятельности. A contrario можно заключить, что сдѣлки, совершенныя ранѣе этого срока сохраняютъ свою юридическую силу, но это противорѣчитъ сказанному и тѣмъ условіямъ, съ которыми законъ связываетъ силу мировой сдѣлки [1]). Законъ говоритъ о сдѣлкѣ, заключенной во вредъ кредиторамъ, слѣдовательно законъ не имѣлъ въ виду охраненіе интересовъ тѣхъ кредиторовъ, которые могли связать себя сдѣлкою съ должникомъ и вслѣдствіе того понести ущербъ при открытіи надъ нимъ конкурснаго производства. Напротивъ, законъ имѣетъ въ виду интересы кредиторовъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ. Но ихъ интересы не могутъ пострадать, потому что на нихъ не распространяется сила сдѣлки, въ которой они не участвовали.

Формальный порядокъ опроверженія.

§ 152. На Западѣ, какъ мы видѣли, предъявленіе требованія объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника принадлежитъ конкурсному попечителю, роль котораго соотвѣтствуетъ задачѣ присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія въ русскомъ законодательствѣ. Но наши законы нигдѣ не указываютъ, кто обязанъ осуществлять допускаемое и нашимъ правомъ опроверженіе дѣйствій должника, предшествовавшихъ объявленію его несостоятельнымъ. Принадлежитъ ли это право присяжному попечителю, конкурсному управленію или отдѣльнымъ кредиторамъ?

Что касается присяжнаго попечителя, то задача его чисто охранительнаго характера, поэтому ему не можетъ быть предоставлено право требовать признанія отчужденій и распоряженій должника недѣйствительными. Остается слѣдовательно рѣшить, принадлежитъ ли это право одному конкурсному управленію или рядомъ съ нимъ и независимо можетъ осуществлять право каждый кредиторъ? „При отсутствіи въ законѣ положительнаго запрещенія, говоритъ г. Туръ, можно было бы прійти къ заключенію, что по дѣйствующимъ законамъ нашимъ просить объ отмѣнѣ убыточныхъ для конкурсной массы распоряженій должника вправѣ не только конкурсное управленіе, но и каждый отдѣльный кредиторъ [2])“: Того же взгляда держится и наша судебная практика, по мнѣнію которой „право на начатіе судебнымъ порядкомъ спора противъ дѣйствительности совершенныхъ должникомъ ак-

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 636.

[2]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 127—128.

товъ предоставлено каждому кредитору самимъ закономъ и не требуетъ никакого особаго разрѣшенія со стороны судебной власти [1])". Но такое право законъ предоставляетъ кредитору до учрежденія конкурснаго управленія [2]) и уже это одно способно возбудить сомнѣніе въ сохраненіи права по учрежденіи его.

Напротивъ, исходя изъ общаго понятія о природѣ и задачахъ конкурснаго производства, слѣдуетъ придти къ обратному заключенію, что право предъявленія просьбы принадлежитъ только конкурсному управленію Со времени учрежденія конкурса нѣтъ и не должно быть мѣсто самостоятельной дѣятельности отдѣльныхъ кредиторовъ. Ихъ содѣйствіе можетъ выразиться въ фактическомъ указаніи конкурсному управленію на возможность опроверженія тѣхъ или иныхъ дѣйствій несостоятельнаго должника. Упущеніе, пренебреженіе указаніями со стороны конкурснаго управленія безъ достаточныхъ основаній создаетъ отвѣтственность его членовъ.

Всѣ отчужденія, которыя по закону подлежатъ опроверженію, теряютъ свою силу не вслѣдствіе постановленія конкурснаго управленія, а на основаніи судебнаго рѣшенія. Противозаконное отчужденіе имущества должно быть прежде доказано надлежащимъ порядкомъ въ судебныхъ мѣстахъ и не иначе, какъ по окончательному ихъ рѣшенію акты дарственные, рядные и отдѣльные, также купчія и закладныя крѣпости считаются ничтожными и имущество, если состоитъ на лицѣ, обращается въ конкурсную массу [3]). Это положеніе должно быть распространено и на досрочные платежи по долгамъ. Судебное производство по дѣлу, въ которомъ истцемъ является конкурсное управленіе, а отвѣтчикомъ лице, воспользовавшееся распоряженіемъ, совершается въ общемъ порядкѣ.

Послѣдствія опроверженія отчужденій и распоряженій.

§ **153**. Допуская возможность опроверженія отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, законъ имѣлъ въ виду возстановить то состояніе конкурсной массы, въ какомъ она находилась бы до совершеннаго отчужденія. Такое возстановленіе можетъ быть достигнуто

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 293, по д. Евдокимова.

[2]) Уст. гражд. судопр. ст. 23. Притомъ законъ разрѣшаетъ кредитору вступить въ производящееся уже дѣло, что не совпадаетъ съ просьбою объ отмѣненіи силы отчужденія, такъ что и съ этой стороны основанія взгляда сената представляются слабыми.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 555.

возвращеніемъ вещи со стороны лица, обогатившагося отъ противозаконнаго отчужденія ея.

Не выставляя общаго правила, наше законодательство даетъ частныя постановленія въ этомъ смыслѣ. Вещи отчужденныя по дарственнымъ, рядным и отдѣльнымъ актамъ, подлежатъ по судебному рѣшенію возвращенію въ конкурсную массу, если только находятся еще на лице [1]).

Въ томъ случаѣ, если отчужденное имущество было уже заложено третьему лицу, конкурсному управленію предоставляется право выкупа съ полнымъ платежомъ долговой по залогу суммы. Если имущество было продано третьему лицу, то продажа остается въ своей силѣ безповоротно. Такимъ постановленіемъ охраняются законные интересы третьихъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣтающихъ права на имущества. Но, если ограждаются интересы третьихъ лицъ, то спрашивается, возможно ли по крайней мѣрѣ предъявленіе личнаго иска къ лицу, продавшему имущество, отчужденное ему несостоятельнымъ должникомъ? Законъ предусматриваетъ только одинъ частный случай, который по смыслу закона представляется исключеніемъ изъ общаго правила [2]). Когда имущество безмездно отчуждено однимъ супругомъ въ пользу другого, то имущество это, подаренное, проданное или заложенное послѣднимъ въ пользу третьяго лица, не подлежитъ уже возвращенію въ конкурсную массу. Однако, если имущество несостоятельнаго должника недостаточно будетъ на удовлетвореніе всѣхъ долговъ, то супругъ, въ пользу котораго совершено было отчужденіе, отвѣчаетъ лично за недостающее въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости имущества или же суммы полученной при отдачѣ въ залогъ, если нельзя доказать, что продажа или залогъ были совершены съ цѣлью погашенія другихъ долговъ несостоятельнаго—постановленіе крайне неясное. Въ виду спеціальности постановленія мы должны признать, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ отчужденія имущество, которое уже продано или заложено, возвращенію не подлежитъ и воспользовавшееся его цѣнностью лице не подвергается даже личной отвѣтственности.

Кромѣ того при досрочныхъ платежахъ, признанныхъ незаконными, выданныя деньги взыскиваются обратно въ пользу массы [3]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 555.

[2]) Прим. къ ст. 555 устава судопр. торговаго.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 578.

V.

Конкурсное производство.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Органы производства.

Обзоръ движенія конкурснаго производства.

§ **154**. По заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ или по собственному усмотрѣнію судъ постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Постановленіе суда подлежитъ публикаціи и можетъ быть обжаловано, но наступленія послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, жалоба не останавливаетъ. Несостоятельный должникъ лишается права управленія и распоряженія имуществомъ и подвергается личному задержанію или сохраняетъ свободу, смотря по роду несостоятельности и по присутствію или отсутствію извѣстныхъ освобождающихъ условій. Судебное опредѣленіе сообщается въ мѣсто служенія несостоятельнаго должника для принятія соотвѣтствующихъ мѣръ, а также въ почтовое учрежденіе для предотвращенія возможности тайной корреспонденціи.

---

[1]) Мы видѣли выше правила, которыми опредѣляется мѣсто открытія конкурснаго производства. Однако въ теченіе самаго производства при торговой несостоятельности оно можетъ быть перенесено. Такое перенесеніе по желанію кредиторовъ возможно только изъ внутреннихъ городовъ имперіи въ столичные и портовые города, но не изъ одного портоваго города въ другой или изъ городовъ портовыхъ въ столичные и наоборотъ (уст. суд. торг., ст. 544 и 548). Перемѣщеніе обставлено извѣстными условіями: a) необходимо для такого нарушенія общаго порядка, чтобы было выражено желаніе большинства кредиторовъ, а именно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ требованій; b) несостоятельный долженъ имѣть связи съ новымъ мѣстомъ, производить тамъ торговлю или состоять въ торго-

Въ виду лишенія должника права управлять и распоряжаться имуществомъ является необходимость въ такихъ органахъ, которые бы приняли на себя эту задачу. Судъ назначаетъ, постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, особаго присяжнаго попечителя для принятія первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ въ интересѣ кредиторовъ. На него возлагается обязанность составленія описи имущества несостоятельнаго должника.

Кромѣ того немедленно вызываются наличные кредиторы для содѣйствія присяжному попечителю, а несостоятельный должникъ призывается къ допросу о состояніи его имущества, причемъ въ искренности его показаній удостовѣряетъ даваемая имъ присяга или подписка.

Объявленіе лица несостоятельнымъ создаетъ обязанность для всѣхъ его кредиторовъ и должниковъ предъявить въ установленные сроки свои требованія и свои обязательства въ отношеніи несостоятельнаго. Заявленіе претензій производится первоначально суду, а по учрежденіи конкурснаго управленія—послѣднему.

По обнаруженіи бо́льшаго числа кредиторовъ учреждается, посредствомъ выборовъ, конкурсное управленіе, которое является преемникомъ присяжнаго попечителя въ отно-

---

выхъ обязательствахъ съ мѣстнымъ купечествомъ (ст. 544). Кредиторы въ указанномъ числѣ должны подать въ коммерческій судъ или, если его нѣтъ, въ подлежащій судъ гражданскій того города, куда они желаютъ перевести конкурсъ, просьбу съ обстоятельнымъ объясненіемъ причинъ, побуждающихъ ихъ просить о переводѣ и притомъ представить: 1) свидѣтельство биржеваго комитета или, гдѣ такого нѣтъ, городской думы или городовыхъ маклеровъ, что должникъ, оказавшійся несостоятельнымъ, имѣлъ при биржѣ или портѣ того города торговлю или состоялъ съ торгующимъ тамъ купечествомъ въ обязательствахъ, которыхъ не исполнилъ; 2) точное показаніе претензій на должникѣ каждаго изъ просителей и документовъ, на которыхъ онѣ основаны. Безъ этихъ удостовѣреній домогательства о переводѣ консурса оставляются безъ уваженія (ст. 545). Судъ по этой просьбѣ, удостовѣрясь чрезъ сношеніе съ мѣстомъ, которымъ несостоятельность была объявлена, и въ которое предъявлялись послѣ того на должника претензіи, что иски просителей составляютъ дѣйствительно не менѣе $^2/_3$ всѣхъ заявленныхъ до того времени долговъ его, представляетъ о всемъ томъ правительствующему сенату, отъ котораго зависитъ окончательное по сему предмету распоряженіе. (ст. 546). Законъ не выясняетъ, съ какого времени и до какого можетъ быть подана такая просьба.

шеніи управленія имуществомъ, но кромѣ того имѣетъ и свои особыя обязанности. Оно розыскиваетъ имущество несостоятельнаго должника, составляетъ счетъ актива и пассива, выдѣляетъ изъ конкурсной массы непринадлежавшія должнику вещи. Оно провѣряетъ предъявленныя требованія, распредѣляетъ ихъ по родамъ и разрядамъ, составляетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія кредиторовъ.

По окончаніи всѣхъ возлагаемыхъ на него по закону обязанностей конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе кредиторовъ, которому представляетъ отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Если не состоится мировая сдѣлка между несостоятельнымъ должникомъ и его кредиторами, предоставляющая ему льготы въ размѣрѣ должной суммы или въ срокѣ платежей, приступаютъ къ окончательной продажѣ имущества, составившаго конкурсную массу. Превращеніе всего имущества въ деньги имѣетъ своею цѣлью раздѣлъ между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ, если который либо изъ нихъ не имѣетъ еще преимуществъ въ удовлетвореніи.

Общее собраніе наконецъ опредѣляетъ свойство несостоятельности, была ли она злонамѣренной, неосторожной или несчастной. Каждая имѣетъ свои особыя послѣдствія. Опредѣленіе общаго собранія утверждается судомъ.

Разсмотримъ въ отдѣльности задачи и обязанности каждаго изъ учрежденій и лицъ, участвующихъ въ конкурсномъ производствѣ.

I. Судъ.

§ **155**. Въ однихъ странахъ роль суда въ конкурсномъ производствѣ преставляется весьма значительной въ другихъ сильно ограниченной. Также различны судебныя учрежденія, призываемыя къ этой задачѣ, въ одномъ мѣстѣ обязанность возлагается на общіе суды, въ другихъ на спеціальные коммерческіе. Предоставленіе послѣднимъ завѣдыванія конкурсными дѣлами объясняется торговымъ характеромъ несостоятельности, признаваемой законодательствомъ. Конкурсныя дѣла подлежатъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ во Франціи, Бельгіи, отчасти въ Австріи [1]). Въ Англіи, Голландіи, Испаніи

[1]) Австрійское законодательство различаетъ торговую и неторговую несостоятельность, первою завѣдываютъ коммерческіи суды, второю общіе. Къ этой же группѣ до послѣдняго времени принадлежала Италія, но закономъ 25 января 1888 года коммерческая юрисдикція въ этой странѣ отмѣнена.

конкурсныя дѣла находятся подъ надзоромъ общихъ судовъ. Въ Германіи конкурсными дѣлами завѣдываетъ мировая юрисдикція (Amtsgericht).

У насъ эта обязанность распредѣляется между коммерческими и окружными судами, первые вѣдаютъ конкурсныя дѣла по торговой несостоятельности, вторыя—по неторговой, а въ мѣстахъ, гдѣ не существуетъ коммерческихъ судовъ,—также и по торговой. Какъ остатокъ старины, въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены новыя судебныя учрежденія, конкурсныя дѣла по неторговой несостоятельности остались въ завѣдываніи губернскаго правленія.

Нельзя не согласиться съ основательностью тѣхъ возраженій, которыя дѣлаются въ послѣднее время противъ предоставленія конкурсныхъ дѣлъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ, въ особенности въ виду той роли, которая выпадаетъ на долю отдѣльныхъ судей, такъ называемыхъ коммиссаровъ [1]). Конкурсныя дѣла, въ случаяхъ несостоятельности крупныхъ предпріятій, возбуждаютъ массу юридическихъ вопросовъ, весьма сложныхъ, которыя не могутъ не затруднить члена суда, не получившаго спеціальной юридической подготовки. Обычная ссылка защитниковъ коммерческой юрисдикціи на знакомство судей съ торговымъ бытомъ и обычаями въ настоящемъ случаѣ ничего не разрѣшаетъ, потому что вопросы о силѣ заключенныхъ несостоятельнымъ сдѣлокъ, о правѣ собственности могутъ быть разрѣшены только юристомъ. Притомъ конкурсное производство, въ виду легко возможныхъ злоупотребленій со стороны конкурсныхъ попечителей, требуетъ неусыпнаго надзора со стороны суда и судей. Между тѣмъ выборные члены коммерческихъ судовъ не могутъ оставить своихъ собственныхъ дѣлъ, и потому для нихъ даже присутствіе въ засѣданіи является нерѣдко обременительнымъ. Только профессіональный судья, спеціально подготовленный къ своимъ занятіямъ и посвящающій ему всю свою дѣятельность, способенъ обнаружить ту степень вниманія, какую требуетъ важность конкурсныхъ дѣлъ для общественнаго кредита.

Задачи суда.

§ 156. Участіе суда въ конкурсномъ производствѣ выражается на Западѣ въ двоякой формѣ, коллективной и единоличной. Постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, судъ назначаетъ особаго члена для надзора за произ-

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 160—165.

водствомъ. На обязанности такого судьи, называемаго во Франціи и Бельгіи судьею—коммиссаромъ, лежатъ общее наблюденіе за ходомъ производства, дозволеніе попечителю извѣстныхъ распоряженій, разрѣшеніе нѣкоторыхъ спорныхъ вопросовъ, созваніе общихъ собраній и предсѣдательствованіе въ нихъ. Какъ коллективный органъ, судъ назначаетъ и перемѣняетъ конкурсныхъ попечителей, назначаетъ судью — коммиссара, разрѣшаетъ жалобы на дѣйствія послѣдняго.

Наше законодательство не знаетъ единоличныхъ обязанностей членовъ суда, за исключеніемъ провѣрки состоянія имущества должника до объявленія его несостоятельности. Судъ принимаетъ участіе въ конкурсномъ производствѣ только въ качествѣ коллективнаго органа.

1. Судъ разрѣшаетъ вопросъ о наличности несостоятельности и постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ [1]). Въ связи съ опредѣленіемъ находятся постановленія суда: a) о публикаціи [2]), b) о вызовѣ кредиторовъ для заявленія претензій [3]); c) о сообщеніи почтовому учрежденію объ объявленіи несостоятельности [4]); d) о личномъ задержаніи несостоятельнаго должника [5]); e) о сообщеніи въ мѣсто служенія его по случаю открытія надъ нимъ конкурснаго производства [6]); f) о назначеніи присяжнаго попечителя [7]).

2. Въ трехдневный срокъ отъ опредѣленія о признаніи несостоятельности судъ вызываетъ должника и извѣстныхъ кредиторовъ для описи имущества и, предварительной смѣты долговъ [8]). Коммерческій судъ приводитъ къ присягѣ должника въ томъ, что онъ откроетъ все свое состояніе безъ малѣйшей утайки и подлога [9]). Если бы должникъ сослался на

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 502; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр. ст. 25.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 506.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

[4]) Т XII, Уст. почтовый, ст. 457.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 503.

[6]) Уст судопр. торговаго, ст. 504.

[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 10.

[8]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.

[9]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

то, что онъ всѣхъ своихъ дѣлъ въ подробности не знаетъ или не помнитъ и сошлется на своихъ приказчиковъ, то судъ постановляетъ о вызовѣ послѣднихъ, приводитъ ихъ къ присягѣ и подвергаетъ допросу [1]). По дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, приводъ къ присягѣ замѣняется отобраніемъ отъ должника подписки въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія, какъ за злостное банкротство [2]).

3. Суду принадлежитъ надзоръ за дѣйствіями присяжнаго попечителя и конкурснаго управленія. Наблюденіе суда надъ присяжнымъ попечителемъ состоитъ: a) въ представленіи попечителемъ суду для вѣдома послѣдняго валового счета въ долгахъ и имуществѣ несостоятельнаго должника [3]); b) въ представленіи попечителемъ еженедѣльнаго подробнаго отчета суду въ отношеніи переданнаго ему управленія имуществомъ [4]); c) въ разрѣшеніи судомъ попечителю продажи тлѣнныхъ вещей [5]); d) въ утвержденіи издержекъ, производимыхъ попечителемъ въ интересахъ конкурснаго производства [6]).

Гораздо болѣе важнымъ представляется отношеніе суда къ конкурсному управленію. Здѣсь необходимъ болѣе точный и строгій надзоръ въ виду болѣе широкаго круга дѣйствій, на которое уполномочивается конкурсное управленіе въ силу закона [7]). Суду предоставляется блюстительная надъ конкурсами власть съ тѣмъ, чтобы они имѣли полное право требовать точнаго исполненія возложенныхъ на конкурсное управленіе обязанностей съ лицъ, составляющихъ управленіе, за

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 517.

[2]) Прил. VI, къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 7. По самому свойству неторговой несостоятельности подписка какъ и допросъ предшествуютъ объявленію несостоятельности.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

[7]) Необходимость подобныхъ правилъ встрѣтилась вскорѣ по изданіи устава о несостоятельности и въ 1839 году изданы были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ. Правила эти предназначались для коммерческихъ судовъ и только изданіе торговаго устава 1887 года распространило ихъ и на гражданскіе суды.

упущенія подвергать ихъ пенямъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду [1]).

Контролирующая власть судовъ, какъ коммерческихъ, такъ и окружныхъ, возбуждается какъ собственнымъ усмотрѣніемъ суда, такъ и ходатайствомъ кредиторовъ [2]).

Судъ выдаетъ конкурсному управленію два настольные реестра за шнуромъ и печатью для записыванія дѣйствій конкурса и приходо-расхода; по истеченіи года конкурсное управленіе за подписью своею обязано представить суду точныя копіи съ нихъ для ревизіи и храненія. Кромѣ того, если по прошествіи 1½ года отъ времени первоначальной публикаціи конкурсное управленіе не привело къ окончанію порученнаго дѣла, судъ обязанъ, не ожидая со стороны кредиторовъ или должника жалобъ, требовать свѣдѣній о причинахъ замедленія и побуждать конкурсное управленіе къ скорѣйшему окончанію дѣла. Судъ вправѣ требовать отъ конкурснаго управленія срочныхъ вѣдомостей о теченіи конкурснаго производства. Помимо такихъ періодическихъ обзоровъ дѣятельности конкурснаго управленія, суду предоставляется, если въ которомъ либо изъ конкурсныхъ управленій замѣтитъ неустройство, отряжать одного изъ своихъ членовъ, вмѣстѣ съ секретаремъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 538. По дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, означенныя лица за болѣе важныя преступленія по должности предаются суду судебными палатами (уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 16).

[2]) До послѣдняго времени существовало убѣжденіе, что окружные суды должны руководствоваться не статьями устава судопр. торговаго, но ст. 16 временныхъ правилъ 1 іюля 1868 года, по которымъ свѣдѣнія о положеніи конкурснаго дѣла могутъ быть потребованы судомъ отъ конкурснаго управленія по ходатайству кредиторовъ или должника. Результатомъ такого взгляда было совершенно пассивное отношеніе суда къ конкурснымъ дѣламъ. Такое воззрѣніе нашло себѣ поддержку въ Турѣ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 72. Но противъ такого взгляда высказалась кассаціонная практика (рѣш. общ. собр. и кас. деп. 1886, № 34). Въ томъ же направленіи Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (журн. гражд. и угол. права, 1884, № 10, стр. 103), Вербловскій, Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ, (Юрид. Вѣстникъ, 1889, № 3, стр. 459). Наконецъ изданіе устава судопр. торговаго 1887 въ отношеніи надзора уравниваетъ гражданскіе суды съ коммерческими.

или помощникомъ его, для обревизованія конкурса [1]). Такимъ образомъ отсюда видно, что суду законъ даетъ полную возможность наблюденія и контроля за дѣйствіями конкурснаго управленія.

Значеніе судебнаго надзора скрѣпляется правомъ суда налагать на членовъ конкурснаго управленія взысканія въ смыслѣ пени, а въ особенно важныхъ случаяхъ предавать уголовному преслѣдованію.

4. При извѣстныхъ условіяхъ на судъ возлагаются обязанности конкурснаго управленія. Возможенъ случай, когда число кредиторовъ будетъ на столько незначительно, что изъ нихъ не можетъ составиться конкурсное управленіе. Мало того, можетъ случиться, что кредиторы разсѣяны въ различныхъ мѣстахъ и въ мѣстѣ открытія конкурснаго производства нѣтъ достаточнаго числа ихъ, между тѣмъ кредиторы не обязаны избирать себѣ мѣсто жительства въ городѣ, какъ это принято въ отношеніи искового производства. Поэтому законъ постановляетъ, что если число наличныхъ кредиторовъ составляетъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются тѣмъ судебнымъ мѣстомъ, подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность [2]).

Въ осуществленіи обязанностей замѣчается различіе между коммерческими и окружными судами. На первыя учрежденія обязанности конкурснаго управленія возлагаются безусловно, [3]) тогда какъ на вторыя — только тѣ, которыя не перенесены на присяжнаго попечителя. По закону судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность розысканія имущества, должнику принадлежащаго, продажи его, предъявленія исковъ и отвѣта по нимъ [4]). Слѣдовательно окружнымъ судамъ, кромѣ общаго надзора за дѣйствіями присяжнаго попечителя, принадлежитъ еще общее управленіе имуществомъ,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 536, въ томъ же смыслѣ должна быть толкуема ст. 15 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, (Маттель, Ж. гр. и уг. пр. 1884, № 10, ст. 91—92).

[3]) Хотя и здѣсь практика установляетъ нѣкоторыя ограниченія въ виду несовмѣстимости извѣстныхъ обязанностей съ достоинствомъ суда. какъ напр. предъявленіе исковъ объ имуществѣ должника — рѣш. 4 деп. прав. сен. 1888, № 2500.

[4]) Ст. 15 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

распредѣленіе претензій по родамъ и разрядамъ, составленіе примѣрнаго разчета удовлетворенія, опредѣленіе свойства несостоятельности. Судъ не вправѣ переносить всѣ эти обязанности на присяжнаго попечителя.

5. До учрежденія конкурснаго управленія требованія кредиторовъ заявляются суду, постановившему опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности [1]). По учрежденіи конкурса все дѣлопроизводство, бывшее до того времени въ судѣ, передается ему [2]) и требованія кредиторовъ должны быть заявляемы уже конкурсному управленію.

6. Исполненіе нѣкоторыхъ дѣйствій, представляющихъ опасность для интереса кредиторовъ, стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія суда. Судъ разрѣшаетъ: а) продажу вещей, тлѣнію подлежащихъ [3]); в) выдачу суммъ на содержаніе несостоятельнаго должника и его семейства [4]); с) на полученіе кредиторами изъ кредитнаго учрежденія денегъ, поступившихъ туда по конкурсу [5]).

7. Судъ является высшею инстанціей по отношенію къ конкурсному управленію и его разсмотрѣнію подлежатъ жалобы, приносимыя на опредѣленіе послѣдняго объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду. Жалобы въ коммерческій судъ приносятся въ 7 дневный [6]) срокъ, а въ окружные суды — въ 14 дневный, [7]), какъ на частныя опредѣленія. Жалобы должны приноситься суду черезъ конкурсное управленіе [8]).

8. Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности передается на разсмотрѣніе суда, отъ котораго зависитъ утвержденіе постановленія и опубликованіе его. Законъ не ограничиваетъ ничѣмъ свободу усмотрѣнія суда, для котораго мнѣніе конкурснаго управленія и общаго собранія не имѣетъ никакой обязательной силы.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 594.

[7]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 785 и ст. 17 прил. VI къ ст. 1400 уст. гр. суд.

[8]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 94 по д. Гуревича; рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 269, по д. Пашковыхъ.

II. Присяжный попечитель.

§ 157. Такъ какъ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ, оно лишается право управлять и распоряжаться своимъ имуществомъ, то послѣднее должно немедленно перейти въ завѣдываніе чье либо. По законодательствамъ западныхъ государствъ судъ, постановляя опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, одновременно назначаетъ конкуснаго попечителя [1]), который замѣняетъ должника въ управленіи имуществомъ, розыскиваетъ принадлежащія къ нему вещи, совершаетъ продажу, принимаетъ требованія. У насъ эта задача раздѣляется между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управленіемъ. На первомъ лежитъ обязанность принятія предварительныхъ охранительныхъ мѣръ, подготовляющихъ конкурсное производство, главная же задача по ликвидаціи имущества возлагается на конкурсное управленіе [2]).

Противъ двойной системы, которой держится наше законодательство, можно высказаться, какъ противъ совершенно излишняго усложненія. Однако главный недостатокъ кроется не въ этомъ, а въ отсутствіи точныхъ границъ времени, когда прекращается дѣятельность одного органа и начинается дѣятельность второго, въ присоединеніи къ присяжному попечителю наличныхъ кредиторовъ, какъ непужнаго баласта. Если можно спорить о преимуществѣ единоличнаго или коллективнаго учрежденія конкурснаго управленія, то не можетъ быть сомнѣнія, что должность присяжнаго попечителя должна быть безусловно единолична. Его задача состоитъ въ принятіи предохранительныхъ мѣръ, необходимыхъ для предупрежденія всякой возможности со стороны несостоятельнаго должника или близкихъ ему лицъ какого либо укрывательсва тѣхъ или другихъ вещей. Притомъ важнѣйшія задачи возлагаются на конкурсное управленіе, поэтому представляется неоправданнымъ опасеніе какихъ либо злоупотребленій со стороны присяжнаго попечителя. Организація при-

---

[1]) Syndic, Konkursverwalter, curatore.

[2]) Сходство встрѣчается во французскомъ правѣ, которое различаетъ syndics provisoires и syndics définitifs. Первые предназначаются для предварительныхъ важнѣйшихъ мѣръ, они назначаются судомъ немедленно по объявленіи несостоятельности. По истеченіи 15 дней со времени постановленія судебнаго опредѣленія созываются наличные кредиторы для избранія syndics définitifs, хотя de facto остаются всегда первые. Притомъ избранные кредиторами лица нисколько не связываютъ свободы усмотрѣнія суда, который можетъ оставить прежнихъ или замѣнить ихъ новыми.

сяжнаго попечительства представляется менѣе ясною, нежели организація конкурснаго управленія, потому что составъ наличныхъ кредиторовъ подверженъ колебанію, что̀ не можетъ не стѣснять присяжнаго попечителя при исполненіи описи, составленіи валового счета, при управленіи имуществомъ, при продажѣ тлѣнныхъ вещей.

Въ интересахъ успѣшности и большей быстроты конкурснаго производства слѣдуетъ пожелать, чтобы изъ нашего законодательства исключена была двойная система управленія имуществомъ несостоятельнаго, а въ особенности, чтобы должность присяжнаго попечителя была единоличной.

Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя.

§ **158.** Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя представляетъ нѣкоторыя отличія смотря по тому, производится ли оно въ коммерческихъ или въ окружныхъ судахъ.

1. При коммерческихъ судахъ состоятъ особые присяжные попечители, избираемые частными собраніями городскихъ обществъ [1]). Изъ этихъ лицъ составляется особый списокъ, которымъ судъ обязанъ руководствоваться при назначеніи присяжныхъ попечителей; судъ назначаетъ попечителей по очереди, какъ они стоятъ въ спискѣ; въ случаѣ законныхъ препятствій очередному, судъ назначаетъ послѣдующихъ за нимъ [2]). Судъ можетъ опредѣлить къ имуществу одного попечителя или двухъ въ дѣлахъ обширныхъ и важныхъ [3]). Судъ наблюдаетъ, чтобы попечители, по мѣрѣ возможности, преимущественно назначаемы были изъ той же гильдіи, къ которой принадлежитъ несостоятельный должникъ или по крайней мѣрѣ изъ лицъ занимающихся однородною съ нимъ торговлею [4]). Лица, родствомъ съ несостоятельнымъ соединенныя, не допускается къ попечительству [5]). Постановленіе это вполнѣ оправдывается опасностью, которая угрожаетъ интересамъ кредиторовъ отъ близкихъ отношеній между несостоятельнымъ должникомъ и попечителями. Къ сожалѣнію законъ ничего не говоритъ о свойствѣ, откуда слѣдуетъ заключить, что оно не можетъ служить основаніемъ къ устраненію лица

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 27 и 28.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 30.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 31.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 514.

отъ попечительства. Попечители, назначенные судомъ, при вступленіи ихъ въ отправленіе обязанностей, приводятся къ присягѣ [1]).

Благодаря такому учрежденію присяжныхъ попечителей не встрѣчается никакой задержки при назначеніи ихъ и нѣтъ перерыва въ управленіи при переходѣ имущества изъ рукъ должника въ руки попечителей.

2. Несравненно ниже стоитъ порядокъ назначенія присяжныхъ попечителей, установленный въ нашемъ законодательствѣ для окружныхъ судовъ. „Окружный судъ назначаетъ присяжныхъ попечителей по дѣламъ несостоятельнаго по своему усмотрѣнію, преимущественно изъ числа постороннихъ благонадежныхъ лицъ или присяжныхъ повѣренныхъ, указанныхъ кредиторами и изъявившихъ письменное согласіе на принятіе этого званія [2])". Статья эта, крайне неудачно редактированная, способна возбудить и дѣйствительно возбудила не мало сомнѣній при ея примѣненіи [3]).

Прежде всего недостатокъ порядка назначенія присяжныхъ попечителей въ окружныхъ судахъ обнаруживается изъ того, что судъ не имѣетъ въ своемъ распоряженіи лицъ, которымъ бы онъ поручалъ обязательное исполненіе задачи попечителя, а можетъ только предлагать. Вслѣдствіе этого, если кредиторы сами не укажутъ и не обяжутъ извѣстное благонадежное лице къ принятію на себя обязанностей присяжнаго попечителя, судъ становится нерѣдко въ затруднительное положеніе. По смыслу закона, если кредиторы не укажутъ своего кандидата или если судъ не признаетъ возможнымъ облечь указанное лице въ это званіе, судъ долженъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 32.

[2]) Ст. 10 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[3]) Вопреки мнѣнію г. Бардзскаго, который полагаетъ, что сомнѣнія могутъ возникнуть только на первый взглядъ, «такъ такъ въ сущности, при болѣе точномъ и внимательномъ изслѣдованіи 10 статьи и сравненіи ея съ другими статьями торговаго устава, которыя приходится примѣнять окружнымъ судамъ—статья эта не вызываетъ и не можетъ вызывать никакого существеннаго сомнѣнія и толкованіе ея не въ надлежащемъ смыслѣ слѣдуетъ считать развѣ лишь результатомъ очевиднаго недоразумѣнія». (Ж. гр. и угол. права, 1886, № 10, стр. 28). Однако предлагаемое г. Бардзкимъ толкованіе ст. 10 не разсѣеваетъ вовсе возникающихъ сомнѣній.

по собственному усмотрѣнію предложить кому либо обязанности присяжнаго попечителя. Но, когда конкурсное дѣло представляетъ мало выгоды по своей незначительности, оказывается очень мало лицъ желающихъ принять на себя это званіе. „При такихъ обстоятельствахъ, говоритъ г. Маттель, судъ обыкновенно назначаетъ попечителя по собственному усмотрѣнію, но назначенный отказывается; тогда судъ назначаетъ другого, но также получаетъ отказъ, назначаетъ третьяго—результатъ тотъ же; а затѣмъ у провинціальнаго, напр. суда въ уѣздномъ городѣ, и кандидатовъ больше нѣтъ и дѣло лежитъ безъ движенія по цѣлымъ мѣсяцамъ, а то случается и по годамъ [1])".

Нельзя ссылаться на состязательное начало, положенное въ основу гражданскаго судопроизводства. „Если, говоритъ г. Бардзкій, подавшіе въ судъ прошеніе о несостоятельности кредиторы ни сами по вызову не явятся, ни кандидатовъ на должность присяжныхъ попечителей не укажутъ, ни денегъ на расходы не представятъ, то очевидно, просьба ихъ не можетъ быть удовлетворена судомъ также какъ просьба истца, не представившаго пошлинъ, или не указавшаго своего адреса. Въ дѣлѣ гражданскомъ всякъ заботится о себѣ. Не желаетъ проситель тратить денегъ и хлопотъ по своему дѣлу и оно, конечно, вѣки пролежитъ безъ движенія. Иначе и быть не можетъ. Не суду же заботиться за нерадиваго кредитора [2])". Но упрекъ въ нерадивости представляется совершенно неосновательнымъ. Кредиторы могутъ быть разсѣяны по разнымъ мѣстностямъ и не знать объ открытіи конкурснаго производства, а между тѣмъ объявленіе лица несостоятельнымъ и сохраненіе въ его рукахъ фактически управленія имуществомъ грозитъ большими опасностями для ничего не знающихъ кредиторовъ. До объявленія несостоятельности должникъ можетъ все еще надѣяться вывернуться обычными средствами, но послѣ этого, если у него сохраняется только фактическая возможность, онъ готовъ на всякіе способы, чтобы

---

[1]) Маттель, Ж. гр. и уг. права, 1884, № 10, стр. 81; Верблов-скій, Юрид. Вѣстникъ, 1889, мартъ, стр. 462. Розенъ также свидѣтельствуетъ, «что какъ присяжные, такъ и частные повѣренные большею частью весьма неохотно соглашаются на принятіе званіе попечителя». (Ж. гр. и уч. права, 1888, № 7, стр. 30).

[2]) Бардзкій, Ж. гр. и уг. права. 1888, № 10 стр, 45. Критика его положеній у Маттеля. Къ вопросу о предѣлахъ власти суда при назначеніи присяжныхъ попечителей (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 3).

скрыть или переукрѣпить свое имущество. Состязательное начало въ конкурсномъ производствѣ имѣетъ несомнѣнно болѣе узкія границы примѣненія, нежели въ исковомъ судопроизводствѣ.

Нельзя однако, вопреки прямому смыслу закона, настаивать на обязанности для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ принимать давамыя имъ отъ суда порученія управлять дѣлами несостоятельнаго въ качествѣ попечителя. Такого взгляда держится иногда наша судебная практика, въ томъ же смыслѣ успѣлъ выразиться сенатъ [1]), но законъ совершенно ясно ставитъ званіе попечителя въ зависимость отъ согласія того лица, которому оно предлагается. Слѣдуетъ признаться, что мы стоимъ въ этомъ случаѣ предъ вопросомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только законодательнымъ порядкомъ.

Дѣйствующее законодательство возлагаетъ на кредиторовъ, требующихъ объявленія несостоятельности, также обязанность указать кандидатовъ на званіе присяжныхъ попечителей. Если кредиторы не исполнятъ этого или если судъ признаетъ указанныхъ кредиторами лицъ мало благонадежными или наконецъ указанныя лица не изъявятъ своего согласія, тогда судъ по собственному усмотрѣнію предлагаетъ званіе присяжнаго попечителя тому или другому лицу и, въ случаѣ согласія, требуетъ письменнаго удостовѣренія въ немъ. Законъ рекомендуетъ суду обращаться къ постороннимъ лицамъ, т. е. не кредиторамъ, опасаясь очевидно пристрастнаго отношенія послѣднихъ къ конкурсному производству и имуществу несостоятельнаго. Указанныя для коммерческихъ судовъ постановленія о числѣ попечителей, о родственной связи съ несостоятельнымъ должникомъ, о приводѣ къ присягѣ сохраняютъ свою силу въ отношеніи окружныхъ судовъ.

3. Въ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, по дѣламъ неторговой несостоятельности обязанности присяжнаго попечителя возлагаются на губернское правленіе [2]), а по дѣламъ торговой несостоятельности попечитель назначается надлежащимъ судебнымъ мѣстомъ изъ лицъ, избираемыхъ тѣмъ сословіемъ, къ

---

[1]) Общ. собр. 1 и кас. деп. 1886, № 34.

[2]) Т. X. ч. 2. ст. 681.

которому несостоятельный принадлежитъ, при чемъ отъ принятія званія попечителя никому не дозволяется отказываться [1]).

Обязанности присяжнаго попечителя.

§ 159. Такъ какъ по словамъ закона присяжные попечители назначаются для первоначальнаго распоряженія и охраненія имуществъ по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность [2]), то задача ихъ ограничивается принятіемъ первоначальныхъ мѣръ, подготовляющихъ возможность ликвидаціи и раздѣла имущества между кредиторами.

1. Прежде всего присяжный попечитель долженъ составить опись имуществу несостоятельнаго должника. Къ сожалѣнію въ исполненіи этой обязанности при торговой несостоятельности оказывается задержка благодаря вмѣшательству кредиторовъ. Присяжный попечитель не вправѣ приступить къ описи немедленно по назначеніи, а долженъ обождать кредиторовъ. Судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго или кредитора [3]) о кредиторахъ, пребывающихъ въ томъ городѣ, гдѣ была объявлена несостоятельность, созываетъ ихъ особыми повѣстками въ самый краткій срокъ и не далѣе 3 дней по объявленіи несостоятельности. Въ этотъ срокъ несостоятельный, въ присутствіи созванныхъ кредиторовъ, а за отсутствіемъ ихъ, въ присутствіи присяжныхъ попечителей [4]), приводится къ присягѣ. Немедленно послѣ этого обряда присяжный попечитель, вмѣстѣ съ наличными кредиторами, отправляется съ должникомъ въ мѣсто его жительства или въ его контору и тамъ при чиновникѣ отъ полиціи приступаютъ въ описи имѣнія [5]). По дѣламъ неторговой несостоятельности составленіе описи предшествуетъ объявленію несостоятельности, но составленіе описи слѣдуетъ немедленно по признаніи судомъ уважительными заявленія должника или требованія кредиторовъ [6]). Такимъ образомъ здѣсь присяжный попечитель

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 513.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 27.

[3]) Законъ говоритъ только о несостоятельномъ, но такія свѣдѣнія могутъ быть доставлены кредиторами, заявившими просьбу объ открытіи конкурснаго производства. Такія сообщенія съ ихъ стороны необходимы, когда несостоятельный должникъ скрывается.

[4]) Слѣдовательно попечители могутъ отсутствовать, когда на лицо кредиторы.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 518.

[6]) Ст. 23 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

не стѣсняется необходимостью ожидать собранія наличныхъ кредиторовъ [1]).

Присяжный попечитель и состоящіе на лице кредиторы принимаютъ всѣ нужныя мѣры, чтобы опись имуществу должника въ товарахъ, въ вещахъ, во всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ составлена была съ ясностью, чтобы изъ книгъ должника и письменныхъ его документовъ все положеніе его какъ въ имуществѣ, такъ и въ долгахъ, было обнаружено съ возможною очевидностью. Для этого не только разспрашиваются обо всемъ самъ должникъ, но для объясненія подробностей призываются приказчики его и допрашиваются, если то нужнымъ окажется [2]), даже подъ присягою. Когда же должникъ безвѣстно скрылся, то разспрашиваются объ имуществѣ его жена и совершеннолѣтнія дѣти, но безъ присяги [3]).

Однако не безусловно все имущество подлежитъ описи. При несостоятельности торговой отъ описи, какъ и отъ ареста, освобождаются вещи и одежда, необходимо нужныя [4]). Слѣдовательно опредѣленіе настоятельной необходимости того или другого предмета для обычнаго порядка жизни подлежитъ усмотрѣнію присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами. При несостоятельности неторговой, объявленной въ окружномъ судѣ, присяжной попечитель обязанъ руководствоваться правилами устава гражданскаго судопроизводства объ арестѣ движимаго имущества [5]) и исключить изъ описи предметы, перечисленныя въ ст. 973.

2. Опись имущества имѣетъ своею цѣлью, кромѣ ареста, составленіе предварительнаго валового счета имущества и долговъ должника. Но только по дѣламъ торговой несостоятельности составленіе общаго счета лежитъ на обязанности присяжнаго попечителя и наличныхъ кредиторовъ [6]). По дѣ-

---

[1]) Но, если присяжный попечитель не былъ еще назначенъ, его обязанности по составленію описи возлагаются на судебнаго пристава ст. 11 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[2]) Присяга составляетъ только возможность, но не безусловную необходимость рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 433.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 519.

[4]) Уст. судопр., торговаго, ст. 523.

[5]) Ст. 11 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[6]) Уст. судопр. торговаго ст. 520.

ламъ же несостоятельности неторговой эта обязанность возлагается на члена суда, который слѣдовательно пользуется свѣдѣніями, собранными уже попечителемъ [1]). Какъ присяжный попечитель, такъ и членъ суда представляютъ составленный общій счетъ суду, но цѣль въ томъ и другомъ случаѣ неодинакова. Первый сообщаетъ суду только „для вѣдома", между тѣмъ какъ счетъ, представленный вторымъ, служитъ основаніемъ для сужденія суда о достаточности или недостаточности имущества должника къ удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ.

3. Затѣмъ на присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами возлагается обязанность управленія имуществомъ несостоятельнаго должника до учрежденія конкурса. Это управленіе имѣетъ своею задачею только предохраненіе имущества отъ какого либо ущерба и передачу его конкурсу въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ объявленія несостоятельности. Отсюда понятно, что роль присяжныхъ попечителей по управленію имуществомъ ограничивается пріемомъ денегъ и товаровъ, поступающихъ отъ третьихъ лицъ вслѣдствіе прежде заключенныхъ сдѣлокъ съ несостоятельнымъ должникомъ [2]). Никакихъ отчужденій не вправѣ совершать присяжный попечитель съ наличными кредиторами. Въ виду той же цѣли предохраненія конкурсной массы отъ ущерба имъ предоставляется продажа вещей, подлежащихъ тлѣнію, но не иначе какъ a) съ разрѣшенія суда и b) съ публичнаго торга или посредствомъ маклера на биржѣ [3]). Они могутъ также оплачивать пошлиною получаемые товары. Письма, присылаемыя на имя несостоятельнаго должника, принимаются также ими. По управленію, предоставленному присяжному попечителю вмѣстѣ съ наличными кредиторами, они обязаны представлять суду еженедѣльный подробный отчетъ [4]).

4. Присяжные попечители обязаны созвать первое общее собраніе кредиторовъ для выбора кураторовъ и учрежденія конкурснаго управленія. Эта обязанность предоставлена

---

[1]) Ст. 24 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[2]) Уст. судопр. торговаго ст. 521.
[3]) Уст. судопр. торговаго ст. 522.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

однако вполнѣ свободному ихъ усмотрѣнію, потому что наше законодательство, въ противоположность западнымъ, не установляетъ вовсе опредѣленнаго срока для созванія перваго собранія. Присяжный попечитель назначаетъ день собранія только тогда „когда часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная, лично или черезъ повѣренныхъ явится“ [1]). Но подобный моментъ представляется крайне неопредѣленнымъ и предоставляетъ слишкомъ большую свободу для присяжнаго попечителя. Правда, до учрежденія конкурснаго управленія, требованія кредиторовъ заявляются суду, но послѣдній не имѣетъ возможности слѣдить за тѣмъ, когда окажется наконецъ требуемое большинство.

Кромѣ явки большей части кредиторовъ, считая по суммѣ ихъ требованій, законъ не установляетъ никакихъ условій. Между тѣмъ наша судебная практика полагаетъ, что созваніе собранія возможно не ранѣе того срока, который назначается для предъявленія требованій кредиторамъ, находящимся въ томъ же городѣ, въ которомъ открылось конкурсное производство [2]). Но подобное ограниченіе представляется совершенно произвольнымъ и не находитъ никакого подтвержденія въ законѣ. Напротивъ, если кредиторы поспѣшатъ съ заявленіемъ своихъ претензій, присяжный попечитель не только можетъ, но даже долженъ немедленно назначить собраніе для выбора кураторовъ.

На этомъ собраніи необходимо присутствіе самого присяжнаго попечителя, какъ единственнаго оффиціальнаго лица [3]).

5. Кромѣ еженедѣльнаго отчета, представляемаго суду по дѣламъ ввѣреннаго управленія, присяжный попечитель обязанъ еще отчетностью передъ учрежденнымъ конкурснымъ управленіемъ. Отчетъ долженъ содержать указаніе а) на составленіе долговъ и имущества, со времени первоначальной описи и предварительнаго валового счета, в) на все, что попечителемъ вмѣстѣ съ наличными кредиторами было учинено въ теченіе этого времени [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

[2]) Ничѣмъ не мотивированное рѣшеніе 4 деп. прав. сен. 1878, № 954 по д. Зубкова.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 1615 по д. Вельфберга.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 549.

§ 160. Взамѣнъ всѣхъ указанныхъ обязанностей, присяжный попечитель пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за трудъ. Размѣръ вознагражденія выражается въ 1% со всей вырученной изъ имущества несостоятельнаго суммы, если она менѣе 90.000 рублей; если же болѣе, то съ остальной получаетъ ½ % [1]). Подъ именемъ вырученной слѣдуетъ понимать ту сумму, которая подлежитъ раздѣлу между кредиторами, а не валовую стоимость имущества. Слѣдовательно, если окажется излишекъ, подлежащій возвращенію должнику, то съ этой суммы попечитель не получаетъ вознагражденія [2]). Безразлично, была ли выручена вся сумма присяжнымъ попечителемъ, или часть ея обнаружилась позднѣе, по учрежденіи конкурснаго управленія [3]). Вознагражденіе присяжнаго попечителя.

Если присяжныхъ попечителей было двое, то они дѣлятъ указанный доходъ между собою поровну [4]).

Сверхъ законнаго вознагражденія присяжныхъ попечителей, собранію кредиторовъ, по окончаніи конкурснаго производства, предоставляется право опредѣлить въ награду попечителю, отличившемуся особеннымъ усердіемъ къ сохраненію пользъ массы, извѣстную сумму по ихъ усмотрѣнію [5]).

§ 161. Въ отношеніи дѣятельности, совершаемой присяжными попечителями въ интересѣ кредиторовъ, они подлежатъ отвѣтственности за добросовѣстность своихъ дѣйствій. Судъ, надзору котораго подлежатъ присяжные попечители, обязанъ не только принимать отъ кредиторовъ жалобы на дѣйствія присяжнаго попечителя по охраненію имущества несостоятельнаго должника, но обязанъ и самъ производить ревизіи. Дѣйствія попечителя обнаруживаются какъ изъ представленнаго имъ общаго счета имущества, такъ и еженедѣльныхъ отчетовъ по управленію. Судъ окружной можетъ подвергнуть присяжнаго попечителя въ дисциплинарномъ порядкѣ вычету изъ слѣдуемаго ему вознагражденія, не свыше однако четвертой части его [6]). Коммерческій судъ также можетъ налагать на попечителя взысканіе, притомъ безъ всякихъ Отвѣтственность присяжнаго попечителя.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 639.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, № 509.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 736; 1887, № 27.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 641.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 640.

[6]) Ст. 16 прил. VI къ ст. 1400 уст. гр. судопр.

ограниченій, въ возмѣщеніе причиненнаго дѣйствіями его убытка [1]).

При вступленіи конкурснаго управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно повѣряетъ дѣйствія присяжнаго попечителя и, если усмотритъ какія либо упущенія, представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія. Если собраніе найдетъ важныя упущенія и вредныя для массы распоряженія попечителя, оно можетъ войти съ представленіемъ въ коммерческій судъ о надлежащемъ, съ кого слѣдуетъ, взысканіи [2]).

Вообще нужно замѣтить что постановленія нашего законодательства объ отвѣтственности присяжныхъ попечителей представляются въ высшей степени недостаточными и по самому характеру своему не всегда допускаютъ примѣненіе аналогичныхъ правилъ.

III. Конкурсное управленіе.

§ 162. Мы видѣли, что объявленіе должника несостоятельнымъ устраняетъ его отъ управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, которое, понятно, должно перейти къ другимъ лицамъ. Дѣйствительно управленіе и распоряженіе переходятъ къ присяжному попечителю и къ конкурсу. Но, какъ мы убѣдились, роль попечителя представляется весьма ограниченною, главная задача въ конкурсномъ производствѣ падаетъ на конкурсное управленіе. Прежде чѣмъ перейти къ обозрѣнію его организаціи, обязанностей, отвѣтственности, обратимся къ разсмотрѣнію его юридической природы, его юридическаго отношенія къ завѣдываемому имуществу, къ самому должнику и къ кредиторамъ.

Этотъ вопросъ, какъ и другіе, представляющіе главнымъ образомъ теоретическій интересъ, разработаны наиболѣе внимательно въ германской литературѣ. Французская юриспруденція относится довольно безразлично къ разсматриваемому вопросу и даже лучшіе изслѣдователи конкурснаго права, Ліонъ-Каанъ и Рэно, считаютъ конкурсныхъ попечителей одновременно представителями должника и кредиторовъ [3]). Но такое пренебреженіе къ научному уясненію одного изъ важнѣйшихъ юридическихъ отношеній не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ оправдано и не можетъ остаться безъ послѣдствій для практическихъ выводовъ.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 443, по д. Иноземцева.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

[3]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 661 и 744.

Съ точки зрѣнія теоріи, въ настоящее время уже оставленной, которая признавала, что открытіе конкурснаго производства влечетъ за собою successio universalis для кредиторовъ, вопросъ разрѣшается довольно просто. Такъ какъ имущество во всемъ его составѣ переходитъ къ кредиторамъ, какъ законнымъ наслѣдникамъ должника, то конкурсные попечители могутъ представлять только кредиторовъ, но ни въ какомъ случаѣ не должника. Съ этой стороны не возникаетъ сомнѣнія. Но, такъ какъ самое основаніе этого взгляда—предположеніе общаго преемства, въ настоящее время, какъ мы видѣли, опровергнуто, то и выводъ, по которому конкурсный попечитель является представителемъ кредиторовъ, остается безъ подтвержденія.

Не признавая общаго преемства со стороны кредиторовъ, перехода вещныхъ правъ отъ должника къ его вѣрителямъ, Канштейнъ утверждаетъ, что кредиторы пріобрѣтаютъ jus in re aliena по отношенію къ имуществу несостоятельнаго должника, право, которое выражается въ управленіи и распоряженіи чужимъ имуществомъ [1]). Ставъ на эту точку зрѣнія Канштейнъ долженъ былъ придти къ выводу, что конкурсный попечитель лишь представляетъ кредиторовъ въ осуществленіи пріобрѣтенныхъ ими правъ на чужую вещь. Дѣйствительно таковъ взглядъ Канштейна, въ подтвержденіе котораго онъ ссылается, что кредиторы сами избираютъ конкурсныхъ попечителей, смѣняютъ ихъ, когда они не удовлетворяютъ ихъ требованіямъ, провѣряютъ отчеты, представляемые имъ попечителями [2]). Противъ взгляда Канштейна можно возразить, что кредиторы могутъ только вліять до нѣкоторой степени на избраніе или замѣну конкурсныхъ попечителей, но не назначать ихъ непосредственно собственною властью. Ни одно законодательство не признаетъ такого значенія за кредиторами, вліяніе которыхъ ограничивается только предложеніемъ, совѣтомъ, не имѣющимъ обязательной силы для суда. Самое же пріобрѣтеніе кредиторами jura in re aliena, положенное въ основаніе теоріи Канштейна, какъ мы видѣли выше, не выдерживаетъ критики. Канштейнъ прибѣгаетъ къ сравненію конкурснаго производства съ ликвидаціей акціо-

---

[1]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. pr. und öff. Recht, 1882, B. IX, стр. 471).

[2]) Canstein, стр. 478.

нерныхъ товариществъ, при чемъ роль общаго собранія акціонеровъ сравниваетъ съ общимъ собраніемъ кредиторовъ, роль наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath) переносится на комитетъ кредиторовъ, наконецъ роль правленія передается конкурсному попечителю. Сравненіе должно быть признано остроумнымъ, мало того, нельзя отвергать, что нѣкоторыя постановленія конкурснаго права, какъ напр. о комитетѣ кредиторовъ, дѣйствительнаго создавались подъ вліяніемъ акціонернаго права. Все же нужно признать, что comparaison n'est pas raison. Сходство несомнѣнно существуетъ, но сходство чисто внѣшнее, нисколько не способствующее уясненію истинной природы отношенія. Внутреннее различіе обнаруживается изъ того, что въ то время, какъ юридическій характеръ положенія и дѣятельности акціонернаго правленія не вызываетъ никакихъ сомнѣній, вопросъ о юридической природѣ конкурснаго попечителя возбуждаетъ до сихъ поръ несогласіе. Разница уже въ томъ, что акціонерное общее собраніе можетъ всегда устранить того или другого члена или все даже правленіе, тогда какъ общее собраніе кредиторовъ этого права не имѣетъ.

По воззрѣнію, весьма распространенному въ германской практической юриспруденціи, конкурсная масса образуетъ собою совершенно самостоятельную юридическую личность, въ родѣ hereditas jacens. Какъ субъектъ, не обладающій гражданскою дѣеспособностью, конкурсная масса нуждается въ особомъ представителѣ, которымъ является конкурсный попечитель. Но подобная фикція представляется уже потому невѣрной, что несостоятельный должникъ не лишенъ гражданской правоспособности и слѣдовательно онъ одинъ остается субъектомъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности своей образуютъ его имущество. Одно и то же имущество не можетъ одновременно принадлежать двумъ лицамъ. Сравненіе съ hereditas jacens неудачно, помимо спорности его собственнаго юридическаго положенія, еще и въ томъ отношеніи, что наслѣдственная масса предполагаетъ смерть наслѣдодателя, слѣдовательно отсутствіе прежняго субъекта правъ на это имущество.

Къ разряду тѣхъ, которые признаютъ конкурснаго попечителя представителемъ кредиторовъ, принадлежитъ также Зейффертъ [1]). По его мнѣнію кредиторы съ момента откры-

[1]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 89.

тія конкурснаго производства пріобрѣтаютъ залоговое право на имущество несостоятельнаго должника, а потому конкурсные попечители только осуществляютъ эти права и такимъ образомъ являются представителями субъектовъ права, т. е. кредиторовъ. Основаніе взгляда Зейфферта состоитъ въ его теоріи пріобрѣтенія залогового права со стороны кредиторовъ. Силу этой теоріи мы разсмотрѣли выше, говоря объ устраненіи должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

Отвергая за конкурснымъ попечителемъ характеръ представителя кредиторовъ или конкурсной массы, иные, какъ Шульце, Фиттингъ, Фуксъ признаютъ въ конкурсномъ попечителѣ представителя самого несостоятельнаго должника.

Такъ Шульце [1]) въ доказательство своего взгляда ссылается на совокупность обязанностей, возлагаемыхъ на конкурснаго попечителя, общій характеръ которыхъ, по его мнѣнію, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что онъ является представителемъ должника. Попечитель вступаетъ во владѣніе имуществомъ несостоятельнаго, какъ преемникъ его; онъ получаетъ письма, посылки, телеграммы, адресуемыя на имя должника; отъ имени послѣдняго онъ виндицируетъ принадлежащія должнику вещи, его именемъ взыскиваетъ по обязательствамъ; попечитель исполняетъ сдѣлки, заключенныя, но еще не исполненныя должникомъ; онъ отвѣчаетъ за него на судѣ. На основаніи этихъ данныхъ Шульце установляетъ положеніе, что „конкурсный попечитель является представителемъ несостоятельнаго должника, а не кредиторовъ; но представителемъ должника только съ цѣлью осуществленія конкурсныхъ требованій, т. е. представителемъ должника въ интересѣ кредиторовъ“ [2]). Но подобное положеніе таитъ въ себѣ внутреннія противорѣчія. Какъ можно быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, каковыми являются въ конкурсномъ производствѣ интересы должника и интересы кредиторовъ? Шульце очевидно предчувствовалъ самъ подобное возраженіе, когда счелъ необходимымъ присоединить, что „эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а въ особенности (?) интересы

---

[1]) Schutlze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 36—69. Въ томъ же направленіи Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 103.

[2]) Schutlze, стр. 44.

кредиторовъ, не заключаетъ вовсе противорѣчія, потому что обыкновенно правильно понятый интересъ кредиторовъ совпадаетъ съ интересомъ честнаго должника, а попечитель только и можетъ имѣть въ виду интересы такого лица". Шульце не успѣлъ устранить противорѣчіе. Противоположность интересовъ возможна въ конкурсномъ производствѣ даже при честномъ отношеніи несостоятельнаго должника. Когда кредиторы получили почти полное удовлетвореніе, они заинтересованы въ продажѣ остальныхъ частей имущества для полученія сполна причитающагося имъ и въ этомъ случаѣ готовы продать ихъ по какой угодно цѣнѣ, что явно противорѣчитъ интересамъ должника. Кредиторы заинтересованы въ возможно скорѣйшемъ ихъ удовлетвореніи, а потому будутъ настаивать на скорѣйшей продажѣ товаровъ или процентныхъ бумагъ, хотя бы ихъ рыночная или биржевая цѣна стояла низко, а въ будущемъ обѣщала повышеніе; подобное отношеніе также противорѣчитъ интересамъ должника. Наконецъ самъ Шульце принужденъ былъ сознаться, что опроверженіе дѣйствій несостоятельнаго должника совершается въ интересѣ кредиторовъ, что попечитель въ этомъ отношеніи является представителемъ послѣднихъ, а не должника [1]).

Отстаивая тотъ же взглядъ, Фиттингъ сравниваетъ отношеніе попечителя къ несостоятельному должнику съ отношеніемъ опекуна къ опекаемому [2]). Но противъ этого Канштейнъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи ни о добровольномъ, ни о законномъ представительствѣ. Добровольное представительство не имѣетъ мѣста, потому что никакого соглашенія между должникомъ и попечителемъ не бываетъ и быть не можетъ. Что же касается законнаго представительства, то оно предполагаетъ наличность субъекта, которое или не обладаетъ сознательною волею или ограничено въ своей дѣеспособности [3]). Но ни того, ни другого нельзя признать въ отношеніи несостоятельнаго должника.

---

[1]) Schutlze, стр. 64.

[2]) Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 22—23. Того же взгляда Baldwin, Law of bankruptcy, который дѣлаетъ практическій выводъ, что попечитель не можетъ имѣть правъ, которыми не обладаетъ должникъ (стр. 115). Но право опроверженія дѣйствій должника?

[3]) Canstein, стр. 475.

Не признавая ни одного изъ указанныхъ взглядовъ, Эндеманъ становится наконецъ исключительно на точку зрѣнія положительнаго законодательства, довольствуется констатированіемъ того обстоятельства, что по закону объявленіе лица несостоятельнымъ соединяется съ переходомъ управленія и распоряженія имуществомъ, которое вручается конкурсному попечителю съ цѣлью удовлетворенія кредиторовъ [1]). Однако такое отношеніе къ вопросу не соотвѣтствуетъ достоинству догматической науки, которая требуетъ не только знанія и систематизаціи законодательнаго матеріала, но и уясненія внутренней природы каждаго института, его цѣли и связи съ общей системой права.

Изъ обозрѣнія указанныхъ теорій можно заключить, что дѣятельность конкурснаго попечителя осуществляется въ интересѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Дѣйствительно конкурсное управленіе должно исполнить свою задачу удовлетворенія кредиторовъ, стараясь по возможности согласовать интересы тѣхъ и другихъ. Но подобное явленіе совершенно не согласуется съ понятіемъ представительства на той или другой сторонѣ. Очевидно конкурсный попечитель не можетъ быть представителемъ ни должника, ни его кредиторовъ. Отсюда само собою напрашивается заключеніе, что конкурсный попечитель или конкурсное управленіе является органомъ суда.

Въ самомъ дѣлѣ, всюду судъ самъ назначаетъ конкурснаго попечителя, мнѣніе кредиторовъ не принуждаетъ судъ измѣнить свой выборъ. Конкурсный попечитель, кромѣ кредиторовъ, обязанъ отчетностью передъ судомъ. Важнѣйшія акты конкурснаго производства совершаются подъ надзоромъ и съ разрѣшенія суда или его членовъ. Конкурсный попечитель представляетъ такой же органъ суда въ конкурсномъ производствѣ, какъ судебный приставъ въ исполнительномъ. То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждое отдѣльное конкурсное производство, нисколько не измѣняетъ существа дѣла, потому что возможно и даже желательно учрежденіе постоянныхъ конкурсныхъ попечителей для неопредѣленнаго числа конкурсовъ, что не будетъ вовсе противорѣчить природѣ конкурснаго производства.

---

[1]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 413.

Противъ такого взгляда возстаетъ Канштейнъ. „Конкурсный попечитель, говоритъ онъ, не можетъ быть органомъ суда, потому что судъ не подчиняетъ конкурсное имущество судебной опекѣ и не пріобрѣтаетъ само ни право управленія, ни распоряженія“ [1]). Правда судъ не пріобрѣтаетъ самъ этихъ правъ, но они соединены съ тѣми обязанностями, которыя лежатъ на конкурсномъ управленіи, какъ на всякомъ другомъ опекунскомъ учрежденіи, опредѣляемомъ судебною властью. Нельзя сказать, что имущество не состоитъ подъ судебною опекою, когда судъ слѣдитъ за каждымъ шагомъ своего делегата, конкурснаго попечителя. Далѣе Канштейнъ ссылается на § 72 германскаго конкурснаго устава, по которому кредиторы избираютъ попечителя въ замѣнъ назначеннаго отъ суда. Но онъ упускаетъ продолженіе статьи, предоставляющее суду право отказать въ назначеніи избраннаго лица попечителемъ.

Одно несомнѣнно, что положительныя законодательства даютъ постановленія, съ теоретической стороны не согласуемыя. Это объясняется тѣмъ, что законодатели не стремятся уяснить себѣ юридическую природу задачи и дѣятельности конкурсныхъ попечителей.

Обращаясь къ нашему законодательству, мы также не встрѣчаемъ въ немъ установившейся, опредѣленной точки зрѣнія, но ближе всего по своимъ постановленіямъ оно подходитъ къ отстаиваемому нами воззрѣнію. Правда, законъ признаетъ, что конкурсное управленіе завѣдываетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго должника „въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ“ въ пользу ихъ [2]). Законъ впадаетъ въ несомнѣнное противорѣчіе, признавая, что конкурсное управленіе завѣдуетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго и въ тоже время является уполномоченнымъ не его, а кредиторовъ.

Другія постановленія нашего законодательства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что присяжный попечитель и конкурсное управленіе, которымъ у насъ поручаются обязанности, возлагаемыя на Западѣ на конкурснаго попечителя, представляются органами суда. Что касается присяжнаго

---

[1]) Canstein, Z. f. Pr. und Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 474.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 552.

попечителя, то законъ прямо заявляетъ, что онъ „уполномочивается отъ суда“ на управленіе имуществомъ [1]). Въ коммерческихъ судахъ присяжными попечителями назначаются лица, спеціально избранные для этой цѣли и не для одного дѣла, а на неопредѣленное число конкурсныхъ производствъ. По своему управленію попечитель дѣлаетъ еженедѣльный отчетъ суду, на каждое отчужденіе обязанъ испрашивать разрѣшеніе суда.

Не менѣе ясно выражается законъ относительно характера конкурснаго управленія, продолжающаго задачу присяжнаго попечителя. „Конкурсное управленіе есть присутственное мѣсто, составляющее по дѣламъ, ему ввѣреннымъ, нижнюю степень коммерческаго суда. Въ семъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей, подъ надзоромъ предсѣдателя“ [2]). Этотъ оффиціальный характеръ не оставляетъ сомнѣнія въ истинной юридической природѣ конкурснаго управленія, какъ органа суда. Слѣдовательно не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Выборный составъ управленія нисколько не ослабляетъ сказаннаго, потому что таковъ же составъ самого коммерческаго суда.

Между тѣмъ наша практика, не признавая этого положенія, впадаетъ постоянно въ противорѣчія. Такъ, присяжный попечитель, въ ея глазахъ, является представителемъ только должника и (?) его имущественной массы [3]), а конкурсное управленіе—то представителемъ собственно не должника, а его кредиторовъ [4]), то представителемъ одного должника [5]), то наконецъ представителемъ не только должника, но и его кредиторовъ [6]). Такое отсутствіе опредѣленной точки зрѣнія на юридическій характеръ дѣятельности конкурснаго управленія не можетъ не отразиться вредно на практикѣ.

Порядокъ учрежденія конкурснаго управленія.

§ **163.** По французскому законодательству конкурсные попечители (syndics) назначаются судомъ немедленно по объявле-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 531.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 224, по д. Сушкина.

[5]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 34, по д. Баснина.

[6]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

ніи несостоятельности, причемъ судъ не стѣсненъ никакими ограниченіями при выборѣ лицъ, кромѣ родства. Въ дѣйствительности чаще всего избираются лица постороннія, а не кредиторы. Въ Парижѣ и другихъ большихъ городахъ образовался разрядъ лицъ (agents d'affaires), которые изъ отправленія должности попечителей создали профессію. Судъ безмолвно подчиняется такому заведенному порядку [1]). Однако кредиторы, собранные черезъ 15 дней послѣ этого, могутъ высказать свое желаніе замѣнить назначенное судомъ лице другимъ. Судъ не стѣсненъ подобнымъ мнѣніемъ кредиторовъ и можетъ сохранить обязанности попечителя за лицемъ назначеннымъ, но можетъ также принять во вниманіе выборъ кредиторовъ. Когда мировая сдѣлка не состоялась и конкурсное производство должно окончиться въ общемъ порядкѣ, судья коммиссаръ снова созываетъ общее собраніе, чтобы узнать ихъ мнѣніе, поручить ли окончательную ликвидацію имущества тѣмъ же попечителямъ или новымъ. Мнѣніе кредиторовъ опять таки не имѣетъ обязательнаго значенія для суда. Такое постоянное испрашиваніе совѣта кредиторовъ является совершенно излишнимъ усложненіемъ конкурснаго производства. Попечители могутъ быть назначаемы въ числѣ нѣсколькихъ, однако не болѣе 3 [2]), но въ практикѣ чаще всего назначается только одинъ попечитель.

Въ Германіи конкурсные попечители (Konkursverwalter), одинъ или нѣсколько, назначаются судомъ при постановленіи опредѣленія объ объявленіи несостоятельности, при чемъ судъ вправѣ потребовать отъ лица, назначаемаго попечителемъ, залога, въ видѣ обезпеченія его дѣйствій. Въ выборѣ лицъ германскій судъ также мало стѣсняется, какъ и французскій: каждое дѣеспособное лице можетъ быть имъ избрано. Въ большихъ городахъ Германіи также, какъ и во Франціи, образовался самъ собою отдѣльный классъ дѣятелей, сдѣлавшихъ своею спеціальностью попечительство въ конкурсныхъ дѣлахъ [3]). Въ первомъ же собраніи кредиторовъ, которое не

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 748; Thaller, Des faillites en droit comparé, II стр. 179.

[2]) Франц. торг. уложеніе, §§ 462—467.

[3]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren. стр. 419.

должно быть назначено позднѣе какъ черезъ мѣсяцъ отъ объявленія несостоятельности, кредиторы могутъ избрать другое лице взамѣнъ назначеннаго отъ суда попечителя, но судъ вправѣ отказать въ назначеніи этого лица [1]).

По итальянскому торговому уложенію конкурсный попечитель (il curatore) назначается судомъ въ опредѣленіи, объявляющемъ несостоятельность. Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ судъ можетъ сдѣлать назначеніе, довольно ограниченъ. Торговыя камеры (Le camere di commercio), въ округѣ которыхъ находятся города, гдѣ имѣются коммерческіе суды или гдѣ производится значительная торговля, могутъ произвести выборы лицъ, наиболѣе способныхъ для исправленія должности попечителя по дѣламъ о несостоятельности. Списки такихъ лицъ сообщаются предсѣдателю коммерческаго суда и возобновляются черезъ каждые 3 года. Лица, уже внесенныя въ списокъ, могутъ быть избраны на новое трехлѣтіе. Тамъ, гдѣ существуетъ подобный списокъ, попечитель долженъ быть избранъ изъ числа лицъ, внесенныхъ въ списокъ, если только судъ по причинамъ, которыя должны быть указаны въ судебномъ опредѣленіи, не признаетъ удобнымъ назначить иное лице. Едва ли однако такія причины могутъ встрѣтиться [2]). По истеченіи не далѣе 20 дней со времени объявленія несостоятельности кредиторы собираются для выраженія своего мнѣнія относительно назначеннаго попечителя, которое не имѣетъ обязательной силы для суда. Судъ можетъ или сохранить прежняго попечителя или назначить на его мѣсто новаго [3]).

Англійское право, въ уставѣ 1883 года, раздѣляетъ дѣло управленія имуществомъ несостоятельнаго должника, между двумя лицами, охранителемъ и попечителемъ. Послѣ удостовѣренія суда въ наличности одного изъ обстоятельствъ, считаемыхъ по закону за признакъ несостоятельности, судъ выдаетъ охранительный приказъ (receiving order), а вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ особаго охранителя (official receiver). Когда же состоится опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности, то кредиторы избираютъ попечителя (trustee), которымъ не можетъ быть прежній охранитель. Попечителемъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 70, 102 и 72.

[2]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, II, стр. 14—16.

[3]) Итал. торг. улож. §§ 691, 713—717.

можетъ быть какъ кредиторъ, такъ и постороннее лице [1]). Избранный попечителемъ долженъ представить обезпеченіе по усмотрѣнію торгового управленія (Board of trade), отъ котораго зависитъ также утвержденіе кандидата.

Учрежденіе конкурснаго управленія возбуждаетъ нѣкоторые вопросы по поводу порядка назначенія. Прежде всего спрашивается, достаточно ли назначеніе одного лица или необходимо назначить нѣсколько лицъ попечителями къ одному и тому же дѣлу?

Мы говоримъ здѣсь о единоличности или коллективности органа управленія. Этотъ вопросъ рѣшенъ въ Европѣ безповоротно въ пользу единоличной организаціи. Обязанности попечителя требуютъ той быстроты, которая далеко не всегда соединяется съ коллективностью. При учрежденномъ надзорѣ со стороны кредиторовъ и суда коллективная организація, имѣющая своею цѣлью обезпечить большее безпристрастіе, большую основательность рѣшеній, представляется излишнимъ тормазомъ производства. Притомъ, подобная организація соединена съ большими издержками, падающими на кредиторовъ и уменьшающими долю ихъ удовлетворенія.

Западныя законодательства, какъ мы видѣли, придерживаются, въ видѣ общаго правила, назначенія одного попечителя. Назпаченіе нѣсколькихъ допускается нѣкоторыми законодательствами въ видѣ исключенія, а тамъ, гдѣ законъ ставитъ число попечителей въ зависимость отъ воли кредиторовъ или суда, практика высказывается рѣшительно за одного попечителя [2]). Германское законодательство допускаетъ назначеніе нѣсколькихъ попечителей, когда имущество должника обнимаетъ собою нѣсколько отдѣльныхъ предпріятій; тогда для завѣдыванія каждымъ отдѣльнымъ предпріятіемъ можетъ быть назначенъ особый попечитель, при чемъ каждый управляетъ самостоятельно порученнымъ ему предпріятіемъ [3]). Такой порядокъ представляется дѣйствительно наиболѣе цѣлесообразнымъ при большихъ имущественныхъ массахъ.

---

[1]) Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 116; Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 51.

[2]) Французская практика, даже въ наиболѣе сложныхъ препріятіяхъ, ограничивается однимъ попечителемъ — Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 177.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 71.

Воззрѣніе на кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ должны быть назначаемы попечители, неоднократно измѣнялся. Съ одной стороны утверждали, что кредиторы наиболѣе заинтересованы въ успѣшномъ исходѣ конкурснаго производства, что они скорѣе всего будутъ способствовать розысканію имущества должника, что они будутъ наиболѣе цѣлесообразно управлять имуществомъ несостоятельнаго, потому что выгода ихъ въ этомъ отношеніи совпадаетъ съ интересами должника. Однако практика тѣхъ странъ, въ которыхъ законодательства допускали подобную систему, указала темныя стороны кредиторскаго управленія. Обнаружилось, что заинтересованность не всегда гарантируетъ хорошее управленіе, потому что среди кредиторовъ можетъ не оказаться достаточно лицъ, знающихъ это дѣло, потому что кредиторы, занятые преимущественно своими дѣлами, удѣляютъ мало вниманія конкурсному производству, потому что кредиторы не довѣряютъ другъ другу, подозрѣвая безпристрастіе управителя, и тѣмъ мѣшаютъ его дѣйствіямъ. Это обстоятельство заставило новѣйшія законодательство предоставлять суду возможно большую свободу при выборѣ лицъ, назначаемыхъ въ попечители.

Однако мы уже видѣли, что въ практикѣ эта свобода сама собою ограничивается. Если постороннее лице можетъ представлять большее обезпеченіе для правильнаго хозяйства, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что не каждое постороннее лице согласится взять на себя обязанности попечителя. Дѣйствительно въ большихъ городахъ всюду образовывается особый классъ лицъ, поставившихъ своею спеціальностью принятіе и исполненіе обязанностей присяжнаго попечителя. Италіанское законодательство признало этотъ фактъ и санкціонировало его, придавъ ему нѣкоторую организацію.

Такой спеціализаціи нельзя удивляться. Управленіе дѣлами несостоятельнаго должника представляетъ не мало весьма трудныхъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены или спеціальною подготовкою или продолжительною практикою. Но если замѣчается такое явленіе спеціализаціи, законодатель обязанъ принять ее во вниманіе и по возможности лучше воспользоваться такимъ обстоятельствомъ.

Общераспространенность факта обособленія класса лицъ, занимающихся конкурснымъ попечительствомъ, свидѣтельствуетъ о потребности ограничить свободу усмотрѣнія суду при назначеніи попечителей. Законъ долженъ предоставить эти

обязанности или особо организованному классу лицъ или кому либо изъ лицъ, состоящихъ при судебныхъ учрежденіяхъ, какъ приставы или присяжные повѣренные. Первый порядокъ кажется болѣе цѣлесообразнымъ.

Организованный классъ присяжныхъ попечителей, учреждаемыхъ при каждомъ судѣ, имѣлъ бы много преимуществъ передъ современною системою. Прежде всего такой порядокъ устраняетъ возможность отсутствія попечителя въ теченіе долгаго времени, какъ это бываетъ при свободѣ принятія должности. Дѣла мало цѣнныя рѣдко находятъ себѣ попечителей изъ постороннихъ, т. е. спеціально подготовленныхъ лицъ. Между тѣмъ при законодательномъ, а не фактическомъ созданіи класса попечителей подобное явленіе не могло бы имѣть мѣста. Какъ должностныя лица, попечители внушали бы кредиторамъ большее довѣріе къ ихъ безпристрастію. Ограниченіе круга лицъ, изъ которыхъ могли бы быть назначаемы попечители, дало бы возможность лучше обезпечить знаніе съ ихъ стороны конкурснаго производства. Отъ этихъ лицъ можно было бы требовать подготовки какъ юридической, такъ и практической, какъ это установлено по отношенію къ другимъ органамъ суда. Такъ организованный классъ попечителей устранялъ бы всякую необходимость измѣненія въ теченіе всего конкурснаго производства назначеннаго попечителя. Голосъ кредиторовъ, ни рѣшительный, ни совѣщательный, не долженъ выходить изъ предѣловъ общихъ причинъ устраненія должностного лица. Организація класса попечителей не соединяется притомъ съ расходами для государственной казны.

Учрежденіе конкурснаго управленія по русскому праву.

§ **164**. Осуществленіе задачи конкурснаго производства возлагается, по русскому праву, на коллективный органъ, конкурсное управленіе, состоящее изъ предсѣдателя и двухъ или болѣе членовъ, выбираемыхъ кредиторами. Онъ принимаетъ изъ рукъ попечителя управленіе имуществомъ несостоятельнаго и продолжаетъ его обязанности.

Конкурсное управленіе учреждается, какъ мы видѣли, когда явится часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная [1]). Установленіе этого момента вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія присяжнаго попечителя, который обязанъ для избранія конкурснаго управленія назначить день собранія кредиторовъ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

Самое избирательное собраніе должно имѣть мѣсто въ зданіи суда [1]). Постановляя такое правило, законъ имѣлъ въ виду устранить всѣ тѣ неудобства, а также подозрительность, которыя вызываются собраніями на частной квартирѣ попечителя или кого либо изъ кредиторовъ. Поэтому нельзя согласиться со взглядомъ Сената, который считаетъ это условіе правильныхъ выборовъ несущественнымъ. Сенатъ отказался признать недѣйствительность выборовъ, сдѣланныхъ въ квартирѣ попечителя, на томъ основаніи, что „никто изъ просителей не заявляетъ, чтобы производство выборовъ въ квартирѣ присяжнаго попечителя, а не въ судѣ, повлекло за собою какія нибудь вредныя для кредиторовъ послѣдствія и чтобы вообще это именно обстоятельство повліяло въ чемъ либо на указываемыя въ жалобѣ отступленія отъ закона“ [2]). Но указанное постановленіе имѣетъ характеръ предупредительной мѣры и потому оно должно исполняться помимо жалобы того или другого кредитора. Послѣдствія подобнаго несоблюденія закона не всегда сразу обнаружатся, наконецъ возлагаемыя Сенатомъ на подающаго жалобу доказательства представляются въ высшей степени затруднительными.

Къ участію въ выборѣ предсѣдателя и членовъ конкурснаго управленія допускаются всѣ кредиторы, успѣвшіе къ тому времени заявить свои претензіи, которые были признаны судомъ. Поэтому кредиторы, требованія которыхъ были отвергнуты или признаны спорными, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи [3]). Къ нему не должны быть допущены кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ, какъ не заинтересованные въ исходѣ конкурснаго производства, а слѣдовательно и въ утвержденіи конкурснаго управленія [4]). Изъ постановленія, допускающаго участіе уполномоченныхъ отъ казенныхъ учрежденій въ собраніи, можно заключить, что и въ отношеніи частныхъ кредиторовъ законъ не ставитъ условіемъ ихъ личное участіе въ выборахъ. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, который полагаетъ, что „обстоятельства, навлекающія на кредитора подозрѣніе въ участіи въ сокрытіи имуще-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525.

[2]) Рѣш. кас. деп. 1880, № 224, по д. Ашкенази.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 2507; 1885, № 277.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 701, по д. Сивкова.

ства или фиктивности его претензіи, служатъ основаніемъ къ исключенію голоса его изъ счета голосовъ при выборѣ членовъ конкурса“ [1]). Подобное устраненіе представляетъ гораздо болѣе опасности, какъ мѣра произвола, нежели обезпечиваетъ правильность выбора.

Порядокъ подачи голосовъ не установленъ закономъ, его назначеніе зависитъ отъ попечителя, который созвалъ общее собраніе и которому вслѣдствіе того принадлежитъ руководительная роль. Законъ постановляетъ только, что выборы производятся по большинству голосовъ, при чемъ большинство считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по количеству долговой суммы [2]). Само собою разумѣется, что во вниманіе принимаются голоса только присутствующихъ кредиторовъ или ихъ довѣренныхъ.

Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ можетъ быть избранъ составъ конкурснаго управленія, въ нашемъ законодательствѣ не ограниченъ. Предсѣдатели и члены управленія, кураторы, могутъ быть избраны какъ изъ среды кредиторовъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ. Только члены судебныхъ мѣстъ, по причинѣ предоставленнаго этимъ мѣстамъ надзора надъ конкурсами, не могутъ быть въ нихъ кураторами [3]), хотя бы они были кредиторами. Понятно, что по мысли закона это запрещеніе должно быть распространено и на должность предсѣдателя управленія. Законъ не исключаетъ родственниковъ несостоятельнаго, какъ это бы слѣдовало и какъ это сдѣлано по отношенію къ присяжнымъ попечителямъ. Сенатъ пытается установить такое ограниченіе для конкурснаго управленія въ виду того обстоятельства, что самъ законъ признаетъ его за низшую ступень коммерческаго суда, а потому допускаетъ примѣненіе общаго правила, въ силу котораго родственники лица, дѣло котораго подлежитъ разсмотрѣнію, не могутъ быть судьями [4]). Но предсѣдатель и кураторы не могутъ считаться судьями, такъ какъ они не разсматриваютъ исковыхъ дѣлъ, а потому на нихъ не могутъ быть распространяемы общія правила о судьяхъ.

---

[1]) Рѣш. 4 деп прав. сен 1881, № 423, по д. Глушкова.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525 и 526.

[3]) Уст. судопр. торговаго. ст. 542.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 97, по д. Филкова

Въ отношеніи посторонних лицъ законъ предписываетъ испрашиваніе согласія ихъ, откуда a contrario можно заключить, что кредиторы не вправѣ отказываться отъ возлагаемыхъ на нихъ обязанностей кураторовъ. Вообще законъ выражаетъ склонность къ преимущественному привлеченію кредиторовъ въ участію въ конкурсномъ управленіи [1]). Законъ опасается, чтобы посторонніе лица не сдѣлали своимъ промысломъ занятіе конкурсными дѣлами, именно тотъ фактъ, который всюду на Западѣ установился и которымъ законодательства должны воспользоваться. Съ цѣлью предупрежденія профессіональнаго занятія наше законодательство запрещаетъ постороннимъ лицамъ быть предсѣдателями или кураторами въ одно и то же время болѣе, какъ въ трехъ конкурсахъ [2]). Изъ общаго смысла закона вытекаетъ, что лице, участвующее въ трехъ конкурсахъ, можетъ принять участіе и въ другихъ, если только оно является въ нихъ въ качествѣ кредитора.

Званіе предсѣдателя конкурса, по усмотрѣнію кредиторовъ, можетъ быть предложено присяжному попечителю. Отъ него зависитъ принять предложеніе или отказаться [3]). Выбранный въ кураторы, хотя изъ постороннихъ лицъ, т. е. непринадлежащихъ къ кредиторамъ должника, и утвержденный въ этомъ званіи съ собственнаго согласія его, не можетъ освободиться отъ принятой имъ на себя обязанности по конкурсу, безъ представленія законныхъ причинъ и безъ надлежащаго ихъ разсмотрѣнія въ судебномъ мѣстѣ, которому конкурсъ подвѣдомъ [4]).

Приведенная статья содержитъ единственный намекъ на утвержденіе судомъ избранныхъ лицъ. Присяжный попечитель сообщаетъ суду о лицахъ, выбранныхъ въ предсѣдатели и кураторы. Законъ не даетъ никакихъ указаній на значеніе такого судебнаго утвержденія, можетъ ли судъ отказать въ утвержденіи и на какихъ основаніяхъ. При молчаніи закона, слѣдуетъ признать, что утвержденіе суда имѣетъ значеніе лишь санкціи произведенныхъ выборовъ, удостовѣренія, что выборы произведены были съ соблюденіемъ всѣхъ формальныхъ условій.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 140 и 541.
[2]) Уст. судопр. торговаго. ст. 540.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 529.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 541.

Отказъ въ утвержденіи вслѣдствіе недовѣрія къ избраннымъ лицамъ со стороны суда представляется совершенно незаконнымъ.

Судъ имѣетъ право назначить своею властью составъ конкурснаго управленія въ томъ случаѣ, если въ 2 недѣли, считая отъ перваго назначеннаго собранія, кураторы не будутъ выбраны [1]). Тогда, по донесенію о томъ присяжнаго попечителя, судъ назначаетъ кураторовъ, а также предсѣдателя, изъ числа наличныхъ кредиторовъ, т. е. заявившихъ до того времени свои претензіи. Если же число такихъ кредиторовъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются самимъ судомъ [2]).

О учрежденіи конкурснаго управленія объявляется въ сенатскихъ, а также столичныхъ, вѣдомостяхъ и кромѣ того — въ полиціи и на биржѣ [3]). Судъ извѣщаетъ почтовое учрежденіе съ указаніемъ мѣста нахожденія конкурса, именъ членовъ его и кто изъ нихъ уполномоченъ получать съ почты письма [4]).

Обзоръ дѣятельности конкурснаго управленія.

§ 165. Конкурсное управленіе представляетъ собою присутственное мѣсто. Въ этомъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣетъ свою печать и необходимое число письмоводителей подъ надзоромъ предсѣдателя [5]). Всѣ издержки по содержанію конкурснаго управленія составляютъ не долги должника, но процессуальные расходы, а потому они причисляются къ долгамъ перваго разряда [6]). Конкурсное дѣлопроизводство освобождается отъ гербоваго сбора, ему не подлежатъ бумаги, подаваемыя въ конкурсное управленіе, донесенія, сообщенія и представленія послѣдняго [7]).

Предсѣдатель назначаетъ дни собранія, охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [8]). Рѣшенія конкурснаго управленія составляются и приводятся въ испол-

---

[1]) Уст. судопр, торговаго, ст. 528.
[2]) Уст. судопр. торгсваго, ст. 536.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 534.
[4]) Т. X, ч. 1, уст. почтовый, ст. 457.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 531.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599, п. 10.
[7]) Уст. о пошл. прил. къ ст. 2, ст. 47, п. 1 и 2.
[8]) Уст. судопр. торговаго, ст. 532.

неніе по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсъ [1]). Но соблюденіе всѣхъ этихъ условій имѣетъ значеніе только въ отношеніи отвѣтственности членовъ управленія. На внѣшней сторонѣ порядокъ постановки рѣшенія остается неизвѣстнымъ и потому нельзя ставить дѣйствительность дѣйствій конкурснаго управленія въ зависимость отъ законности состава его при постановкѣ рѣшенія. Этотъ вопросъ имѣетъ существенное значеніе для третьихъ лицъ при сохраненіи или уничтоженіи сдѣлки, заключенной должникомъ, но еще не исполненной, при отчужденіяхъ, при выдачѣ довѣренности.

При самомъ вступленіи управленія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно должно принять отчетъ отъ присяжнаго попечителя во всѣхъ совершенныхъ имъ до того времени распоряженіяхъ. Если бы конкурсное управленіе усмотрѣло въ представленномъ отчетѣ какія либо упущенія или статьи продажъ и издержекъ, судомъ не утвержденныя, то представляетъ о томъ на сужденіе общаго собранія кредиторовъ [2]).

На обязанности конкурснаго управленія лежитъ управленіе имуществомъ несостоятельнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ конечная цѣль дѣятельности конкурснаго управленія—распредѣленіе имущества должника между его кредиторами соотвѣтственно заявленнымъ ими требованіямъ. Въ чемъ заключается при этихъ условіяхъ задача управленія конкурса? Можетъ ли послѣдній продолжать веденіе торговли? Въ защиту возможности ссылаются на полезность этой мѣры какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. „Внезапная остановка торговли, разсѣевая кліентуру, устранила бы всякое значеніе мировой сдѣлки для должника, а также уменьшила бы цѣнность обезпеченія кредиторовъ въ случаѣ отчужденія цѣлаго предпріятія“ [3]). Противъ основательности приведенныхъ доводовъ повидимому трудно найти возраженія. Но, вникая въ цѣль конкурснаго производства, мы не можемъ не замѣтить, что продолженіе торговли отъ лица конкурснаго управленія едва ли согласуется съ нею. Подобное продолженіе торговли носитъ характеръ опеки, защиты интересовъ имущества, поправленія дѣлъ его собственника. Такова дѣйствительно цѣль админи-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 533.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 549, 550.

[3]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 768.

страціи. Но не такова и не можетъ быть таковою задача конкурснаго производства, направленнаго къ возможно скорому и полному удовлетворенію кредиторовъ. Конкурсное управленіе рѣдко можетъ оказаться на высотѣ хозяйственныхъ требованій, которыми обладаетъ лице распоряжающееся въ свою пользу. Мировая сдѣлка всегда представляетъ интересъ для несостоятельнаго должника, хотя бы кліентура заведенія успѣла отстать отъ него. Притомъ производство торговли соединено съ такими дѣйствіями, которыя въ рѣдкихъ случаяхъ не отразятся вредно на интересахъ кредиторовъ. Продолженіе торговли необходимо соединяется съ новою закупкою товаровъ, съ заключеніемъ различныхъ новыхъ сдѣлокъ, въ то время какъ конкурсное производство должно стремиться къ прекращенію всякихъ обязательственныхъ отношеній, къ превращенію цѣнности вещей въ деньги, а не наоборотъ. Въ виду этихъ соображеній мы рѣшительно отказываемся допустить, чтобы въ предоставленное конкурсу управленіе входило и продолженіе торговли несостоятельнаго должника. Управленіе должно имѣть характеръ предохраненія ввѣреннаго имущества отъ невозможнаго ущерба, способнаго понизить общую цѣнность его и уменьшить долю удовлетворенія каждаго кредитора.

Кромѣ управленія, понимаемаго въ этомъ смыслѣ, на обязанности конкурса лежитъ дальнѣйшее розысканіе вещей, принадлежащихъ къ имуществу несостоятельнаго. Въ этомъ отношеніи конкурсное управленіе не должно ограничиваться указаніями должника или отдѣльныхъ кредиторовъ, но обязано само употреблять всевозможныя средства, чтобы разузнать объ имуществѣ несостоятельнаго. Съ другой стороны конкурсному управленію предъявляются всѣ требованія, до того времени не заявленныя. Это даетъ возможность конкурсному управленію привести положеніе имущества въ окончательную извѣстность и произвести ему новую оцѣнку, сравнительно съ той, которая была сдѣлана присяжнымъ попечителемъ [1]).

Опредѣленіе стоимости всего имущества несостоятельнаго должника и всего количества долговъ послѣдняго, сравненіе активной массы съ пассивною даетъ возможность конкурсному управленію составить проектъ порядка и размѣра удовле-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551, п. 2 и 3.

творенія кредиторовъ. Это предположеніе сообщается общему собранію кредиторовъ и только съ его утвержденія приводится въ исполненіе.

Конкурсное управленіе, по самому свойству его обязанностей, ознакомившееся близко съ дѣйствительнымъ положеніемъ вещей, съ причинами происшедшей катастрофы, лучше всего можетъ опредѣлить свойство несостоятельности, т. е. явилась ли она слѣдствіемъ несчастнаго стеченія обстоятельствъ, неосторожнаго увлеченія со стороны должника, или наконецъ злого умысла съ его стороны. Поэтому законъ возлагаетъ на конкурсное управленіе обязанность представить общему собранію кредиторовъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, конкурсное управленіе имѣетъ возможность самостоятельно опредѣлить положеніе несостоятельнаго во время конкурснаго производства [1]).

Ответственность конкурснаго управленія.

§ 166. Для предупрежденія злоупотребленій со стороны конкурснаго управленія законъ запрещаетъ членамъ его скупать требованія другихъ кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, на свое или на чужое имя, подъ опасеніемъ уничтоженія самаго иска [2]). Изъ смысла закона слѣдуетъ, что сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя лицемъ до назначенія его куратором; съ другой стороны, запрещеніе касается требованій, уже заявленныхъ, потому что только тѣ кредиторы могутъ быть признаны участвующими въ массѣ, которые представили свои претензіи, слѣдовательно сохраняютъ свою силу требованія, пріобрѣтенныя членомъ управленія отъ лица, не заявившаго еще свое требованіе.

Съ цѣлью облегченія надзора суда за дѣятельностью конкурснаго управленія, послѣднему выдаются двѣ книги, два настольные реестра за шнуромъ и печатью [3]). Одна изъ этихъ книгъ предназначается для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурса и вкратцѣ всѣхъ получаемыхъ бумагъ, а другая— для веденія прихода и расхода. По истеченіи года конкурсное управленіе обязано представить въ судъ копіи съ этихъ книгъ за подписью предсѣдателя и кураторовъ. Кромѣ того, конкурсное управленіе обязано представлять суду срочныя

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551, п. 5 и 6.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 530.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

вѣдомости о положеніи конкурснаго производства и доставлять ему по востребованію необходимыя свѣдѣнія. Для предупрежденія возможности со стороны кураторовъ воспользоваться приходящими суммами, законъ предписываетъ, чтобы суммы, поступающія въ конкурсное управленіе, если они будутъ превышать 300 рублей и не нужны для безотлагательнаго употребленія, отсылались конкурсами немедленно въ государственный банкъ или его конторы и отдѣленія [1]).

Конкурсное управленіе по общему правилу должно закончить производство дѣла въ теченіе $1\frac{1}{2}$ года со времени первой публикаціи. Если конкурсное производство къ этому времени не закончилось, судъ обязанъ потребовать свѣдѣній о причинахъ такого замедленія и назначить кратчайшіе сроки для окончанія дѣла. Въ случаѣ неисполненія въ теченіе назначеннаго срока судъ имѣетъ право отрѣшить предсѣдателя и кураторовъ и назначить на ихъ мѣсто другихъ изъ числа кредиторовъ [2]).

Предсѣдатель и члены конкурснаго управленія подвергаются въ дисциплинарномъ порядкѣ, по опредѣленію окружнаго суда, вычету изъ слѣдуемаго имъ вознагражденія не свыше однако четвертой части. За болѣе важныя преступленія по должности, означенныя лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами [3]). Коммерческіе суды подвергаютъ членовъ конкурснаго управленія также взысканіямъ, въ дисциплинарномъ порядкѣ, притомъ въ неограниченномъ размѣрѣ. Въ особенно важныхъ случаяхъ злоупотребленія по должности или неисполненія предписаній суда, предсѣдатель и кураторы отрѣшаются отъ должности и въ то же время предаются уголовному суду [4]). Понятно, что преданіе суду предполагаетъ предварительное истребованіе объясненій. Отрѣшеніе кураторовъ отъ должности можетъ быть произведено не только судомъ, но и общимъ собраніемъ кредиторовъ, а о перемѣнѣ предсѣдателя послѣднее должно представить суду, который не вправѣ отказать въ просьбѣ и долженъ назначить новое лице [5]).

Помимо взысканій, налагаемыхъ судомъ на конкурсное управленіе въ порядкѣ надзора, предсѣдатель и кураторы

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.
[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 1400 прил., ст. 16.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 614.

отвѣчаютъ передъ кредиторами за дѣйствія, причинившія ущербъ интересамъ послѣднихъ. Эта общая гражданская отвѣтственность связываетъ всѣхъ членовъ управленія солидарностью, которая не имѣетъ мѣста по денежнымъ взысканіямъ, налагаемымъ отъ суда въ дисциплинарномъ порядкѣ [1]).

Вознагражденіе предсѣдателя и кураторовъ.

§ **167**. Какъ и присяжный попечитель, члены конкурснаго управленія получаютъ вознагражденіе въ видѣ опредѣленнаго процента со всей вырученной суммы. Но между способомъ вознагражденія предсѣдателя и кураторовъ существуетъ нѣкоторое различіе.

Кураторы вмѣстѣ съ предсѣдателемъ, если онъ изъ числа кредиторовъ, получаютъ всѣ вмѣстѣ 2% съ цѣнности актива, сколько бы ихъ не было. Если предсѣдателемъ бы выбранъ присяжный попечитель, то вознагражденіе его въ этотъ счетъ не входитъ, а установляется по взаимному согласію съ кредиторами. Законъ упускаетъ изъ виду случай, когда предсѣдателемъ конкурснаго управленія не будетъ ни кредиторъ, ни попечитель, а лице постороннее, что весьма часто случается. Входитъ ли его вознагражденіе въ составъ общаго вознагражденія членовъ конкурса или оно установляется по особому соглашенію? Кажется вопросъ долженъ быть рѣшенъ во второмъ смыслѣ. Отсюда видно, что для расходовъ по конкурсному управленію далеко не безразлично, изъ кого будетъ состоять конкурсъ.

Кромѣ денежнаго вознагражденія, членамъ конкурснаго управленія, окончившимъ порученныя имъ конкурсныя дѣла ранѣе $1\frac{1}{2}$ срока, могутъ быть выданы общимъ собраніемъ кредиторовъ или судомъ, подъ вѣдомствомъ котораго управленіе находилось, похвальныя свидѣтельства, которыя способствуютъ преимущественному избранію ихъ въ другіе конкурсы [2]).

IV. Кредиторы.

§ **168**. Вопросъ чрезвычайной трудности заключается въ опредѣленіи юридическаго положенія кредиторовъ въ конкурсномъ производствѣ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ кредиторы со времени открытія конкурснаго производства образуютъ изъ себя особаго рода соединеніе. „Уничтожая возможность для каждаго кредитора дѣйствовать самостоятельно, законъ смотритъ на кредиторовъ,

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 942, по д. Ласкаго.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 643.

какъ на особую массу (?) и поручаетъ попечителямъ представительство этой массы. Нельзя однако утверждать, что здѣсь имѣется настоящее юридическое лице, отличное отъ личности самихъ кредиторовъ. Законодатель, въ видахъ упрощенія и большаго обезпеченія равномѣрности въ удовлетвореніи кредиторовъ, соединяетъ только въ одно ихъ общіе интересы и возлагаетъ на попечителей обязанность представлять и защищать ихъ [1])". Не требуется особенно строгая критика, чтобы замѣтить недостатки подобнаго взгляда, лишеннаго всякой юридической опредѣленности.

Съ большею научною видимостью отстаиваетъ тотъ же взглядъ Канштейнъ. По его мнѣнію кредиторы въ своемъ соединеніи (Concursgläubigerschaft) образуютъ особаго рода единство (Personengesammtheit) съ самостоятельнымъ имуществомъ (Sondervermögen). Но въ то же время онъ возстаетъ противъ смѣшенія этого единства съ юридическимъ лицемъ. По его мнѣнію „это единство отличается отъ юридическаго лица тѣмъ, что въ немъ субъектами права являются одновременно какъ совокупность лицъ, такъ и отдѣльные члены совокупности, затѣмъ въ томъ еще отношеніи, что это единство имѣетъ свою собственную волю и потому не нуждается въ законномъ представительствѣ, но дѣйствуетъ черезъ лицъ уполномоченныхъ" [2]). Помимо совершенной неясности конструкціи этого единства и отличія его отъ юридическаго лица, взглядъ Канштейна на кредиторовъ, образующихъ будто бы въ своемъ соединеніи правовой субъектъ не можетъ быть принятъ самъ по себѣ. Въ самомъ дѣлѣ, субъектомъ какихъ правъ являются кредиторы въ своей совокупности? Все имущество остается за несостоятельнымъ должникомъ, который сохраняетъ право собственности на вещи и право требованія по обязательствамъ. Кромѣ тѣхъ правъ, которыя принадлежатъ каждому кредитору въ отдѣльности, въ конкурсномъ производствѣ не создается вовсе новыхъ правъ. Требованіе каждаго кредитора входитъ въ составъ его собственнаго имущества, а не идеальнаго субъекта, поэтому то за нимъ остается право распоряженія принадлежащимъ ему требованіемъ.

---

[1]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 755.

[2]) Canstein, Construction der Concursverhältnisse (Z. f. pr. und. öf. Recht, B. IX, стр. 467.

По мнѣнію Шульце, открытіе конкурснаго производства не создаетъ вовсе новыхъ матеріально-правовыхъ отношеній между кредиторами должника, объявленнаго несостоятельнымъ. Оно порождаетъ только процессуальныя отношенія. Каково же, по его взгляду, формальное или процессуальное правовое отношеніе, въ которомъ стоятъ кредиторы другъ къ другу? „То обстоятельство, что участвующіе въ конкурсномъ производствѣ кредиторы предъявляютъ какъ свое формальное конкурсное требованіе, такъ и по объявленіи несостоятельности свои матеріальныя претензіи въ одномъ и томъ же производствѣ, даетъ основаніе видѣть въ ихъ отношеніи соучастіе въ процессѣ (Streitgenossenschaft) [1])". Того же воззрѣнія придерживается Зейффертъ [2]). Но такой взглядъ имѣетъ въ основаніи своемъ представленіе о конкурсномъ производствѣ, какъ гражданскомъ исковомъ процессѣ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а отвѣтчикомъ—несостоятельный должникъ. Все сказанное выше относительно основного положенія примѣнимо и къ сдѣланному изъ него выводу.

При болѣе внимательнымъ взглядѣ на конкурсное производство нельзя не замѣтить, что оно не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній ни матеріальнаго, ни формальнаго характера. Кредиторы остаются также разобщены, какъ и до объявленія несостоятельности ихъ должника. Созданіе общаго собранія кредиторовъ не связано съ какимъ либо правовымъ общеніемъ: ихъ соединяетъ общій интересъ возможно полнаго удовлетворенія—общеніе чисто фактическое. Найти юридическое основаніе такого общенія стремятся преимущественно тѣ, которые принуждены найти субъекта, представителемъ котораго было бы конкурсное управленіе. Съ точки зрѣнія той роли, которую мы придали конкурсному управленію, какъ органу суда, нѣтъ необходимости опредѣлять юридическое положеніе кредиторовъ въ отношеніи другъ друга, въ отношеніи общаго должника, наконецъ въ отношеніи имущества, составляющаго конкурсную массу.

§ **169**. Кредиторы участвуютъ въ конкурсномъ производствѣ или въ качествѣ единичныхъ лицъ или въ качествѣ

Участіе въ производствѣ отдѣльнаго кредитора.

[1]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht стр. 15.

[2]) Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 88.

общаго собранія, которое является выраженіемъ воли всѣхъ кредиторовъ.

Участіе перваго рода весьма ограниченно. До учрежденія конкурснаго управленія надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельнаго и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установленій [1]). Законъ предоставляетъ каждому кредитору право отдѣльно, отъ своего лица, предъявлять споръ противъ требованія покладчика о выдачѣ ему вещи, находящейся въ составѣ конкурсной массы [2]). Конкурсное управленіе доставляетъ отчеты общему собранію о своей дѣятельности, но это обстоятельство не освобождаетъ кураторовъ отъ обязанности представить кредитору всѣ свѣдѣнія о состояніи массы, потому что законъ даетъ ему право являться въ конкурсное управленіе для освѣдомленія о дѣлахъ его [3]). Однако нельзя не признать, что подобная обязанность, если бы только можно было ожидать, что всѣ кредиторы будутъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, представлялась бы весьма тяжелою. Далѣе, кредиторъ можетъ ходатайствовать передъ окружнымъ судомъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла, конечно, съ цѣлью обревизованія [4]). Онъ можетъ также жаловаться на медленность производства дѣла [5]).

До организаціи общаго собранія кредиторовъ, тѣ изъ нихъ, которые находятся на лице, въ томъ мѣстѣ, гдѣ производится дѣло, участвуютъ вмѣстѣ съ присяжнымъ попечителемъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ. Всѣ они созываются судомъ въ самый краткій срокъ по объявленіи несостоятельности для описи имущества и предварительной смѣты долговъ [6]). Они присутствуютъ при присягѣ несостоятельнаго должника [7]), участвуютъ въ составленіи валового счета, который за подписью попечителя и всѣхъ присутствовавшихъ кредиторовъ

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 23.
[2]) Т. X, ч. 1 ст. 2119.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 537.
[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 16 прил. VI къ ст. 1400.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.
[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 515.
[7]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

вносится въ судъ для вѣдома [1]); они содѣйствуютъ присяжному попечителю въ управленіи конкурсною массою, а потому они принимаютъ всѣ присылаемыя на имя несостоятельнаго письма, деньги и товары, платятъ пошлины и т. п. [2]); они вмѣстѣ съ попечителемъ приступаютъ къ продажѣ тлѣнныхъ вещей, когда дано будетъ судомъ разрѣшеніе [3]); всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ они могутъ участвовать, въ дѣйствительности совершаются самимъ попечителемъ, потому что кредиторы не могутъ не сознать, что ихъ участіе представляется только помѣхою для дѣятельности попечителя.

Но въ предварительномъ періодѣ конкурснаго производства наличные кредиторы имѣютъ нѣкоторыя обязанности, совершенно отдѣльныя отъ присяжнаго попечителя [4]). Они 1) опредѣляютъ необходимо нужную сумму на содержаніе несостоятельнаго и его семейства, съ утвержденія суда; 2) постановляютъ, если не имѣютъ подозрѣнія въ злонамѣренномъ банкротствѣ, освободить должника изъ подъ стражи, если онъ былъ подвергнутъ задержанію; для послѣдняго результата необходимы: a) общее согласіе наличныхъ кредиторовъ и b) представленіе должникомъ благонадежнаго поручительства. Нельзя однако не признать, что и эти задачи, возложенныя на кредиторовъ, должны бы были быть перенесены на другіе органы производства, опредѣленіе суммы на содержаніе слѣдовало бы передать попечителю вмѣстѣ съ судомъ, а освобожденіе отъ ареста, если только онъ долженъ сохраниться,— общему собранію кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно предоставить такіе важные вопросы такому неопредѣленному органу, какъ наличные кредиторы? Когда могутъ они сдѣлать постановленіе? Сегодня они единогласно хотѣли оставить подъ стражею, а завтра число ихъ удвоилось. Да и какъ опредѣлить наличность общаго постановленія, когда число кредиторовъ подвергается постоянному колебанію, когда нѣтъ никакихъ точныхъ данныхъ о порядкѣ ихъ совѣщанія?

§ 170. Иностранныя законодательства обращаютъ большое вниманіе на организацію общаго собранія, на порядокъ

Общее собраніе кредиторовъ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 520.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 521.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.
[4]) Уст. судопр. торговаго ст. 523.

засѣданій, созваніе ихъ. Наше законодательство значительно отстаетъ въ этомъ отношеніи отъ западныхъ образцовъ. Оно указываетъ только на общее собраніе кредиторовъ для учрежденія конкурса и для окончательныхъ распоряженій, а также для переводовъ конкурса.

Составъ общаго собранія образуютъ всѣ кредиторы несостоятельнаго должника, заявившіе свои требованія и имѣющіе право на удовлетвореніе изъ конкурсной массы. Въ общее собраніе, говоритъ законъ, допускаются только признанные конкурснымъ управленіемъ кредиторы [1]). Слѣдовательно, кредиторы, не успѣвшіе заявить своихъ претензій для занесенія ихъ въ реестръ, хотя бы они имѣли исполнительные листы, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи. Изъ него исключаются также тѣ, требованія которыхъ были отвергнуты судомъ или признаны спорными. Въ общемъ собраніи не имѣютъ права голоса кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ, потому что они удовлетворяются не изъ конкурсной массы. Только въ случаѣ отказа ихъ отъ принадлежащихъ имъ вещныхъ правъ, они могутъ принять участіе въ общемъ собраніи.

Какое же послѣдствіе можетъ имѣть присутствіе и подача голоса въ общемъ собраніи со стороны кредиторовъ, не имѣющихъ на то право? Должно ли признать недѣйствительнымъ общее собраніе и его постановленія? Но возможно, что голоса этихъ незаконныхъ членовъ собранія оказались въ меньшинствѣ и такимъ образомъ не оказали никакого вліянія на рѣшеніе собранія. Возможно, что даже въ томъ случаѣ, когда голоса ихъ были въ большинствѣ, они не могли имѣть рѣшительнаго вліянія благодаря значительному большинству. Было бы нецѣлесообразно уничтожать послѣдствія общаго собранія вслѣдствіе такого незначущаго обстоятельства. Поэтому слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ взглядъ нашей практики, которая, не признавая недѣйствительности общаго собранія вслѣдствіе участія въ немъ лицъ, не имѣвшихъ на то право, предписываетъ только исключеніе голосовъ этихъ кредиторовъ изъ счета [2]). Если вслѣдствіе того требуемое большинство сохранится, рѣшеніе собранія остается въ своей силѣ. Если же

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 609.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1627, по д. Буфѣева.

большинство будетъ уничтожено, постановленія собранія должны быть признаны недѣйствительными.

Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ созваніе общаго собранія принадлежитъ суду [1]). У насъ же первое общее собраніе, имѣющее своею задачею учрежденіе конкурснаго управленія, созывается присяжнымъ попечителемъ, при томъ даже безъ точнаго обозначенія времени, когда оно должно произойти [2]). Общее собраніе, предназначенное для окончательныхъ распоряженій, созывается конкурснымъ управленіемъ по исполненіи имъ всѣхъ лежащихъ на немъ обязанностей по приведенію въ ясность актива и пассива [3]). Кромѣ того конкурсное управленіе созываетъ общее собраніе, если усмотритъ въ отчетѣ присяжнаго попечителя какія либо упущенія или вредныя для массы распоряженія [4]). Пробѣломъ въ нашемъ законодательствѣ является также отсутствіе указанія на порядокъ созванія общаго собранія. Только относительно окончательныхъ собраній постановлено, что назначеніе срока собранія должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [5]). Но требуется ли сверхъ публикаціи и вызовъ кредиторовъ по повѣсткамъ, распространяется ли недѣльная публикація на другія собранія, кромѣ окончательныхъ,—остается совершенно неизвѣстнымъ и судебная практика наша приходитъ къ самымъ разнообразнымъ выводамъ. Во всякомъ случаѣ всѣ кредиторы должны быть поставлены въ извѣстность относительно дня, назначеннаго для общаго собранія. Самый вѣрный способъ—это сообщеніе черезъ повѣстки, но и публикація представляется нелишнею въ виду неотъисканія того или другого кредитора.

При общихъ собраніяхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника опредѣленія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, которое считается не по числу лицъ, подающихъ голосовъ, а по количеству долговой суммы [6]). Только

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 85; итал. торг. улож. §§ 691, п. 4 и 757, англ. конк. уставъ, прил. I, ст. 1.

[2]) Уст. судопр. торгóваго, ст. 524.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 606.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 608.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 525, 526 и 612.

относительно мировыхъ сдѣлокъ наше законодательство, согласно со всѣми иностранными, установляетъ требованіе большинства $^3/_4$ признанныхъ требованій [1]).

Предсѣдательство въ общихъ собраніяхъ принадлежитъ лицу, избранному кредиторами по большинству голосовъ [2]). Оно охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію [3]). По буквальному смыслу закона избраніе предсѣдателя имѣетъ силу только въ отношеніи даннаго собранія, а не въ отношеніи всѣхъ послѣдующихъ.

Кругъ вѣдомства общихъ собраній представляется чрезмѣрно широкимъ. Общее собраніе 1) избираетъ членовъ конкурснаго управленія; 2) постановляетъ войти съ представленіемъ въ судъ о взысканіи съ попечителя, если найдетъ важныя упущенія или вредныя распоряженія съ его стороны, по указанію конкурснаго управленія; 3) разсматриваетъ подробный отчетъ конкурса во всѣхъ его дѣйствіяхъ; 4) провѣряетъ общій счетъ имущества и долговъ; 5) утверждаетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія, который приводится въ исполненіе конкурснымъ управленіемъ; 6) рѣшаетъ по вопросу о свойствѣ несостоятельности; 7) доноситъ суду, которому конкурсъ подвѣдомъ, о злоупотребленіяхъ, обнаруженныхъ въ дѣйствіяхъ конкурснаго управленія; 8) назначаетъ сроки и порядокъ продажи неотчужденнаго еще имущества; кромѣ того 9) подаетъ суду просьбу о переводѣ конкурса въ другой городъ; 10) утверждаетъ мировую сдѣлку.

Комитетъ кредиторовъ.

§ **171.** Учрежденіе комитета кредиторовъ, какъ органа контроля надъ дѣятельностью конкурснаго управленія, представляется новою идеею. Впервые онъ введенъ былъ въ прусскомъ конкурсномъ уставѣ 1855 года подъ именемъ Verwaltungsrath. Онъ состоялъ изъ 2—3 членовъ, выбранныхъ кредиторами. Затѣмъ это учрежденіе было принято въ австрійскомъ конкурсномъ уставѣ (Kreditorenausschuss) [4]) и въ германскомъ (Gläubigerausschuss) [5]). Это учрежденіе получило

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 636.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 610.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 532.
[4]) Австр. конк. уставъ, § 36.
[5]) Герм. конк. уставъ, § 79.

дальнѣйшее распространеніе въ виду аналогіи между конкурсомъ и акціонернымъ товариществомъ. Замѣчено было, что общее собраніе акціонеровъ нисколько не стѣсняетъ произвола директоровъ въ виду его многочисленнаго состава и неподготовленности, напротивъ учрежденіе наблюдательнаго комитета (Aufsichtsrath, conseil de surveillance) дѣйствительно ограничило безконтрольность дѣятельности правленія. По сходству признано было необходимымъ перенести этотъ комитетъ съ тою же ролью въ конкурсное производство, гдѣ общее собраніе кредиторовъ играло столь же пассивную роль, какъ и общее собраніе акціонеровъ. Учрежденіе комитета кредиторовъ было принято итальянскимъ торговымъ уложеніемъ подъ именемъ delegazione dei creditori [1]) и англійскомъ банкротскимъ уставомъ 1882 года подъ именемъ committee of inspection [2]). Наконецъ въ законѣ 4 марта 1889 года и французское законодательство присоединилось къ этому разряду, установивъ controleurs [3]).

Число избираемыхъ въ комитетъ кредиторовъ, соотвѣтственно ихъ роли, незначительно, обыкновенно отъ 2 — 5. Задача ихъ ограничивается исключительно наблюденіемъ за дѣйствіями конкурснаго попечителя. Комитетъ кредиторовъ не можетъ стѣснять послѣдняго въ его дѣятельности. Онъ является посредникомъ между попечителемъ и общимъ собраніемъ, разъясняя смыслъ и цѣль дѣйствій управленія. Въ виду этого членамъ комитета предоставляется право во всякое время просматривать книги, которыя ведутся попечителемъ, провѣрять состояніе кассы.

Подобное учрежденіе является въ высшей степени цѣлесообразнымъ и нельзя не пожалѣть, что оно остается чуждо русскому законодательству [4]). Комитетъ кредиторовъ даетъ возможность устранить коллективную организацію конкурснаго управленія, которая предназначается къ большему обезпеченію интереса кредиторовъ, но въ то же время служитъ значительнымъ препятствіемъ къ скорому окончанію производства.

V. Несостоятельный должникъ.

§ **172**. Мы видѣли, что постановленіе судомъ опредѣленія объ объявленіи торговой несостоятельности влечетъ за собою, по общему правилу, личное задержаніе несостоятельнаго долж-

[1]) Итал. торговое уложеніе, § 723—726.

[2]) Англ. конк. уставъ, § 22.

[3]) Франц. законъ 4 марта 1889, ст. 9 и 10.

[4]) Оно вводится проектомъ устава о несостоятельности.

ника. Однако, если бы случайно должникъ сохранилъ свою свободу, каждый кредиторъ имѣетъ право напомнить суду о его обязанности подвергнуть несостоятельнаго аресту [1]). Наоборотъ, если бы должникъ былъ арестованъ, наличные кредиторы, до учрежденія конкурснаго управленія, могутъ, единогласнымъ постановленіемъ освободить его отъ задержанія, если только онъ представитъ благонадежное поручительство [2]). По учрежденіи конкурснаго управленія каждый кредиторъ имѣетъ право жаловаться суду за оставленіе должника на свободѣ, потому что арестъ полагается по закону, независимо отъ воли кредиторовъ. Но конкурсное управленіе, признавъ изъ ознакомленія съ дѣломъ несостоятельность несчастною, можетъ не только протестовать противъ заключенія должника подъ стражу, но даже постановить опредѣленіе объ освобожденіи изъ подъ стражи уже заключеннаго, которое должно быть однако утверждено судомъ [3]).

Заключеніе несостоятельнаго должника подъ стражу разнится отъ личнаго задержанія по долгамъ, существовавшаго у насъ до закона 7 марта 1879 года, въ томъ отношеніи, что оно совершенно не зависитъ отъ воли кредиторовъ, а требуется самимъ закономъ. Отсюда вытекаетъ, что содержаніе несостоятельнаго должника подъ стражею не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ своевременнаго поступленія кормовыхъ денегъ Суммы, необходимыя на содержаніе должника подъ арестомъ, отпускаются изъ его имущества, кредиторы же не обязаны вносить кормовыя деньги изъ собственныхъ средствъ [4]).

Если несостоятельный должникъ заключенъ подъ стражу, то его семейство, а если не заключенъ,—то и онъ самъ, лишенный управленія и распоряженія имуществомъ, нуждаются въ средствахъ существованія. Въ виду этого законъ предписываетъ отпускъ на содержаніе несостоятельнаго и его семейства необходимо нужной суммы изъ его имущества [5]). Но такой отпускъ обу-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 785 по д. Лебединскаго и много другихъ.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 605.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1129, по д. Матекиныхъ; 1875, № 415, по д. Русселя; 1877, № 63, по д. Новожилова.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

словливается отсутствіемъ средствъ у семьи. Если несостоятельный заключенъ подъ стражу, а жена его обладаетъ достаточными средствами, не можетъ быть и рѣчи объ отпускѣ необходимо нужной суммы. Но если жена обладаетъ средствами, а мужъ не заключенъ подъ стражу? Законъ предписываетъ только мужу содержать жену, а не наоборотъ [1]). Потому въ этомъ случаѣ, если жена откажется отъ содержанія мужа, должна быть отпущена необходимо нужная сумма. Возможно однако, что въ составѣ конкурсной массы нѣтъ наличныхъ денегъ, а есть только вещи, которыя могутъ быть проданы лишь по постановленію окончательнаго общаго собранія. Въ этомъ случаѣ сенатъ признаетъ за судомъ право освободить должника изъ подъ стражи для предоставленія семейству его возможности къ пропитанію [2]). Однако взглядъ этотъ представляется совершенно произвольнымъ и несогласнымъ съ закономъ, который указываетъ условія освобожденія. Несостоятельный должникъ можетъ быть освобожденъ наличными кредиторами или конкурснымъ управленіемъ, причемъ роль суда ограничивается только утвержденіемъ постановленія. Освобожденіе волею кредиторовъ предполагаетъ представленіе надежнаго поручительства, освобожденіе волею конкурснаго управленія предполагаетъ признаніе имъ несчастной несостоятельности. Внѣ этихъ условій не можетъ быть освобожденія отъ задержанія. Законнаго выхода въ настоящемъ случаѣ нѣтъ и это является однимъ изъ несчастныхъ обстоятельствъ, которыя связаны съ объявленіемъ несостоятельности.

Въ теченіе производства несостоятельный должникъ обязанъ содѣйствовать попечителю и конкурсному управленію въ выясненіи его имущественнаго положенія. Должникъ сообщаетъ суду о своихъ кредиторахъ, чѣмъ способствуетъ созванію ихъ для описи и предварительной смѣты долговъ. Подъ присягою или подъ обязательствомъ подписки должникъ открываетъ всѣ свои долги и всѣ свои права на другихъ лицахъ. Онъ предъявляетъ и разъясняетъ свои торговыя книги. Искренность и добросовѣстность его показаній обезпечиваются угрозою признанія его въ противномъ случаѣ злонамѣреннымъ банкротомъ [3]).

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 106.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, №№ 2034 и 3046.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

Когда въ конкурсномъ дѣлѣ, производимомъ при окружномъ судѣ, не могло быть учреждено конкурсное управленіе по недостатку кредиторовъ и обязанности его выполняются присяжнымъ попечителемъ, должникъ вправѣ просить судъ о замѣнѣ прежняго попечителя другимъ лицемъ [1]). Затѣмъ онъ можетъ просить судъ объ истребованіи отъ конкурснаго управленія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла [2]). Онъ имѣетъ право жаловаться суду на медленность производства дѣла [3]).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Составленіе актива.

Понятіе о конкурсной массѣ.

§ 173. Конкурсная масса представляетъ собою совокупность правъ вещныхъ и обязательственныхъ, какъ существующихъ въ моментъ объявленія несостоятельности, такъ и пріобрѣтаемыхъ затѣмъ должникомъ въ теченіе всего конкурснаго производства. Вещныя права могутъ состоять не только въ правѣ собственности, но и въ формѣ правъ на чужую вещь, залога, пользованія. Въ послѣднемъ случаѣ въ составъ конкурсной массы входятъ всѣ тѣ доходы, которыя пріобрѣтаются въ теченіе производства.

Такимъ образомъ та цѣнность, которую представляла собою конкурсная масса въ самомъ началѣ производства, въ теченіе послѣдняго подвергается колебанію въ смыслѣ увеличенія или уменьшенія. Возрастаніе цѣнности конкурсной массы происходитъ вслѣдствіе естественнаго произростанія плодовъ въ имуществѣ несостоятельнаго должника, вслѣдствіе наростанія процентовъ на капиталъ его, отданный въ кредитное учрежденіе. То же значеніе оказываютъ наслѣдство, дареніе, выигрышъ лоторейный.

Фактически конкурсная масса можетъ подвергнуться уменьшенію цѣнности ея, если принять за исходный моментъ тотъ составъ ея, который былъ въ моментъ открытія конкурснаго производства. Нѣкоторыя вещи, находясь фактически въ составѣ

---

[1]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 15.

[2]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 16.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.

имущества несостоятельнаго должника, не принадлежатъ ему однако на юридическомъ основаніи, какъ напр. вещи, отданныя на храненіе. Такіе предметы должны быть выдѣлены изъ конкурсной массы и возвращены по принадлежности тѣмъ лицамъ, которыя имѣютъ на нихъ права. Далѣе, тѣ или другія вещи, принадлежащія несостоятельному должнику, были даны имъ самимъ въ обезпеченіе его обязательствъ. Предметы заложенные должны быть также выдѣлены изъ состава имущества для представленія отдѣльнаго удовлетворенія тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ установленъ былъ залогъ. Наконецъ, въ силу законодательнаго постановленія существуютъ предметы, не подлежащіе взысканію со стороны кредиторовъ и остающіеся во всякомъ случаѣ въ обладаніи несостоятельнаго должника. Мы говоримъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ происходитъ только фактическое уменьшеніе состава имущества и цѣнности конкурсной массы, потому что даже до выдѣленія всѣхъ этихъ вещей извѣстно было, что онѣ юридически не принадлежатъ къ ея составу.

Такое же фактическое увеличеніе цѣнности конкурсной массы происходитъ благодаря возвращенію, добровольному или по судебному приговору, вещей, принадлежащихъ къ имуществу должника, но находившихся въ обладаніи другихъ лицъ. Точно такое же увеличеніе имѣетъ мѣсто при взысканіи долговъ съ третьихъ лицъ въ отношеніи несостоятельнаго должника.

Очевидно, что съ юридической стороны конкурсная масса составляетъ объектъ удовлетворенія конкурсныхъ кредиторовъ. Однако иностранныя законодательства говорятъ объ издержкахъ конкурсной массы [1]), о ея кредиторахъ въ противоположность конкурснымъ кредиторамъ [2]). Не даетъ ли это основаніе признать въ самой конкурсной массѣ юридическую личность? Такой взглядъ дѣйствительно, какъ мы видѣли, существуетъ въ германской практической юриспруденціи, онъ не чуждъ и научной юриспруденціи [3]). Однако такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ по приведеннымъ выше основаніямъ. Притомъ наше законодательство не говоритъ о кредиторахъ

---

[1]) Massegläubiger, créanciers de la masse.

[2]) Concursgläubiger, créanciers dans la masse.

[3]) Напр. Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 780 (une sorte d' être moral).

конкурсной массы, напротивъ упоминаетъ только объ издержкахъ на содержаніе конкурснаго управленія, слѣдовательно расходы и возникающія по дѣйствіямъ его отношенія [1]) долговыя составляютъ подобіе судебныхъ издержекъ. Кредиторы, представляющіе свои требованія на основаніи принятаго конкурснымъ управленіемъ рѣшенія продолжать договорныя отношенія, обращаются со взысканіемъ все же къ лицу несостоятельному [2]).

Принятіе охранительныхъ мѣръ.

§ 174. Переходъ управленія и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника къ конкурсному управленію требуетъ принятія охранительныхъ мѣръ, предупреждающихъ возможность отчужденія имущества. Подобная цѣль достигается арестомъ движимаго и наложеніемъ запрещенія на недвижимое имущество.

Мы видѣли, что судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности соединено съ наложеніемъ запрещенія на имущество должника. „Силою сихъ объявленій, говоритъ законъ, во всѣхъ мѣстахъ полагается запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество должника, точно также, какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ имущество“ [3]). Содержанію этой статьи можетъ быть придано различное толкованіе. Прежде всего возникаетъ вопросъ, должно ли нотаріальное учрежденіе произвести отмѣтку запретительную въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, на основаніи одной публикаціи объ объявленіи несостоятельности или по каждому недвижимому имуществу необходимо для отмѣтки сообщеніе тому учрежденію, въ округѣ котораго находится данное имѣніе? Изъ словъ закона, что запрещеніе налагается „силою сихъ объявленій“ и затѣмъ, что публикація о запрещеніи имѣетъ ту же силу „какъ бы запрещеніе было отъ суда попослано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имущество“ нельзя не заключить, что мы имѣемъ передъ собою случай общаго запрещенія. Публикація о признаніи лица несостоятельнымъ устраняетъ необходимость особаго постановленія судомъ о наложеніи общаго запрещенія. Сила его распространяется на всѣ недвижимыя имущества, гдѣ бы

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599, п. 10.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 223.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 508.

таковыя не находились и запретительная отмѣтка дѣлается съ момента полученія на мѣстѣ номера вѣдомостей, въ которыхъ содержалось объявленіе несостоятельности.

Между тѣмъ по новому закону 26 іюня 1889 года [1]) отмѣняется возможность съ 1 января 1890 года общаго запрещенія на имѣнія, гдѣ бы они не находились. Слѣдовательно съ этого времени публикація о признаніи лица несостоятельнымъ сама по себѣ не обязываетъ нотаріальныя учрежденія къ совершенію запретительной отмѣтки, если въ судебномъ опредѣленіи не поименованы имѣнія. Если впослѣдствіи откроется имѣніе, существованіе котораго не было извѣстно въ моментъ объявленія несостоятельности, въ такомъ случаѣ присяжный попечитель или конкурсное управленіе, основываясь на судебномъ опредѣленіи, могутъ просить судъ о наложеніи запрещенія на это имущество.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и движимое имущество подвергается аресту за исключеніемъ тѣхъ его частей, которыя не подлежатъ взысканію, а слѣдовательно въ составъ конкурсной массы не входятъ. Арестъ налагается черезъ мѣстную полицію въ тотъ же или на другой день по объявленіи несостоятельности, а въ другихъ мѣстахъ по полученіи объявленія [2]). Отсюда ясно, что наложеніе ареста обязательно для мѣстныхъ властей въ силу одной публикаціи, безъ особаго приказа или просьбы со стороны суда или кредиторовъ. Однако по конкурснымъ дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, наложеніе ареста на движимое имущество должника и составленіе описи производится судебнымъ приставомъ по требованію присяжнаго попечителя или по распоряженію суда, если попечитель еще не назначенъ [3]). Подобное распоряженіе можетъ быть дано одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о несостоятельности.

Само собою разумѣется, что нѣтъ необходимости налагать запрещеніе или арестъ въ томъ случаѣ, когда они были наложены ранѣе, по требованію того или другого кредитора. По дѣламъ о неторговой несостоятельности, производимымъ въ окружныхъ судахъ, наложеніе запрещенія и ареста могутъ

---

[1]) Собр. узакон. и распр. прав. 1889.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 512.

[3]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11.

предшествовать объявленію несостоятельности [1]). На деньги взыскиваемыя или уже взысканныя можетъ быть наложенъ судебный арестъ въ случаѣ подачи просьбы объ объявленіи несостоятельности [2]).

Запрещеніе и арестъ, наложенные на имущество несостоятельнаго должника, продолжаютъ сохранять свою силу въ теченіе всего конкурснаго производства, до продажи [3]). По совершенно справедливому взгляду практики наличные кредиторы не вправѣ просить о снятіи запрещенія или ареста, установленныхъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ [4]). Предохранительныя мѣры могутъ быть устранены только силою мировой сдѣлки или признанія несостоятельности несчастною.

Розысканіе имущества.

§ 175. Кромѣ тѣхъ вещей, которыя находятся въ составѣ описаннаго имущества, на обязанности конкурснаго управленія лежитъ розысканіе всего, что можетъ принадлежать несостоятельному должнику и что находится въ обладаніи или во владѣніи другихъ лицъ. Конкурсное управленіе должно произвести взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ должнику, должно виндицировать вещи, принадлежащія послѣднему на правѣ собственности, должно требовать раздѣла общаго имущества, въ которомъ доля принадлежитъ несостоятельному, должно домогаться тѣхъ наслѣдственныхъ правъ, которыя открываются для него. При розысканіи имущества конкурсное управленіе не можетъ ограничиваться тѣми свѣдѣніями, которыя представили должникъ или кредиторы, но должно и само собирать данныя объ имуществѣ несостоятельнаго должника [5]). Эту задачу конкурснаго управленія законъ облегчаетъ, обязывая всѣхъ лицъ, имѣющихъ въ своемъ обладаніи вещи несостоятельнаго или состоящихъ ему должными, заявить суду о томъ въ сроки, установленные для предъявленія претензій со стороны кредиторовъ несостоятельнаго. Этотъ срокъ составляетъ 4 мѣсяца въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, а въ коммерческихъ— 2 недѣли для находящихся въ томъ же городѣ, 4 мѣсяца

---

[1]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 23—25.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1222 и ст. 6 прил. VI къ ст. 1400.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 613, по д. Фонтейнеса.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 346, по д. Левестамъ и К°.

для живущихъ въ другихъ мѣстахъ имперіи, и наконецъ 1 годъ — для пребывающихъ за границею [1]). „Силою объявленій о несостоятельности всѣ тѣ, кои состоятъ ему чѣмъ либо должными, по какому бы то праву ни было, и не взирая на то, что сроки обязательствъ еще не наступили, обязаны въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность предъявить свои обязанности“ [2]). Впрочемъ общей санкціи для этой обязанности должниковъ несостоятельнаго законъ не даетъ.

Взысканіе по обязательствамъ.

§ 176. Мы видѣли, что объявленіе лица несостоятельнымъ имѣетъ своимъ результатомъ то, что всѣ его обязательства, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, считаются съ этого времени просроченными. Мы видѣли также основанія, которыя побудили всѣ законодательства установить такое положеніе. Всѣ эти основанія непримѣнимы къ обратному случаю, когда несостоятельный является самъ въ качествѣ кредитора. „Конечно, если срокъ обязательству значительно отдаленъ, это будетъ стѣсненіемъ для конкурснаго производства, но интересъ, который могла бы имѣть конкурсная масса отъ немедленнаго полученія того, что должны постороннія лица несостоятельному, не можетъ устранить право каждаго должника исполнить обязательство только въ условленный срокъ“ [3]). Не трудно себѣ представить, какія неудобства, помимо несправедливости, могло бы внести противоположное правило въ гражданскій оборотъ.

Взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ несостоятельному должнику въ отношеніи третьихъ лицъ, производится конкурснымъ управленіемъ по наступленіи срока, если, конечно, не послѣдовало добровольнаго исполненія. Точно также, если обязательство условно, то право на взысканіе пріобрѣтается не ранѣе наступленія условія. Если условіе не наступаетъ, конкурсное управленіе не имѣетъ права взысканія и конкурсная масса теряетъ часть предполагавшейся цѣнности.

Исполненіе со стороны обязаннаго лица должно быть совершено, со времени объявленія несостоятельности, въ отношеніи конкурснаго управленія, а не должника, который усту-

---

[1]) Ст. 9 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства. ст. 509 уст. судопр. торговаго.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509; т. X, ч. 1, ст. 2120.

[3]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 677.

паетъ въ распоряженіи и осуществленіи правъ мѣсто конкурсному управленію. Исполненіе, совершенное послѣ открытія конкурснаго производства въ отношеніи самого должника, не освобождаетъ обязанное лице отъ вторичнаго исполненія, если и на сколько несостоятельный не передалъ полученнаго въ конкурсную массу. Если конкурсное управленіе успѣло пріобрѣсти въ пользу конкурсной массы часть платежа или товаровъ, переданныхъ несостоятельнымъ, оно сохраняетъ право взысканія въ остальной части.

Взысканіе по договору поклажи

§ 177. Вещи, принадлежащія несостоятельному должнику, могли быть отданы на сохраненіе. Само собою разумѣется, что они входятъ въ составъ конкурсной массы. По общему правилу, если отдавшій имущество на сохраненіе будетъ объявленъ несостоятельнымъ, то принявшій отъ него имущество на сбереженіе долженъ заявить о томъ суду или конкурсному управленію въ установленные публикаціей сроки [1]). Неисполненіе этой обязанности по какимъ либо непреодолимымъ препятствіямъ, а не по небрежности, не влечетъ никакой отвѣтственности для поклажепріемщика, если онъ объявитъ еще во время продолжающагося конкурснаго производства [2]). Согласно смыслу закона къ такимъ извиняющимъ обстоятельствамъ не можетъ быть отнесено невѣдѣніе публикаціи, хотя въ дѣйствительности оно легко можетъ имѣть мѣсто.

Кто о находившемся у него на сохраненіи имуществѣ несостоятельнаго не объявилъ ни до назначеннаго публикаціей срока, ни во все время учрежденнаго надъ нимъ конкурса, тотъ, если это учинено не по стачкѣ съ несостоятельнымъ и вообще безъ противозаконнаго намѣренія, а единственно по небреженію, подвергается сверхъ отобранія отъ него имущества несостоятельнаго должника, взысканію 20% съ цѣны вещей, бывшихъ у него на сохраненіи [3]). Безъ сомнѣнія постановленіе это представляется чрезмѣрно суровымъ. Неужели каждый обязанъ читать о производимыхъ публикаціяхъ? Лице торгующее не имѣетъ времени заниматься чтеніемъ ихъ, а лице, не торгующее, не имѣетъ ни малѣйшаго интереса. Можно ли считать небрежностью со стороны по-

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2120.
[2]) Т. X, ч. 1, ст. 2123.
[3]) Т. X, ч. 1, ст. 2122.

клажепріемщика, что онъ не поспѣшилъ съ заявленіемъ о хранимыхъ у него вещахъ, когда конкурсное производство открылось въ другомъ городѣ и когда онъ очень мало занятъ личностью покладчика. Несомнѣнно, что конкурсное управленіе совершаетъ еще большую небрежность, когда не предъявляетъ своевременно требованія о возвращеніи вещей, имѣя полную возможность по оставшимся бумагамъ узнать о произведенной поклажѣ. Наконецъ, можно ли утверждать, что конкурсное управленіе не захочетъ намѣренно не воспользоваться правомъ вытребованія вещей и не будетъ выжидать истеченія срока, чтобы получить штрафъ? Вообще, указанное постановленіе слѣдуетъ признать безусловно несправедливымъ.

Какое же назначеніе получаетъ штрафная сумма? Прежде всего она идетъ въ составъ конкурсной массы [1]). Въ случаѣ, когда кредиторы несостоятельнаго получили уже изъ прочаго имущества должника полное слѣдующее имъ удовлетвореніе, то взысканная съ необъявившаго объ имуществѣ, бывшемъ у него на сохраненіи, штрафная сумма отдается въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія.

Товары переданные на комиссію.

§ **178.** По торговлѣ, которую велъ несостоятельный должникъ, онъ могъ дать коммиссіонное порученіе продать или закупить товары. Возникаетъ вопросъ, до какихъ поръ на отправленные для продажи товары сохраняетъ право собственности несостоятельный должникъ, какъ коммитентъ и съ другой стороны — съ какихъ поръ товары, купленные для него коммиссіонеромъ становятся его собственностью. Вещное право, сохранившееся еще или уже пріобрѣтенное даетъ конкурсному управленію право вытребовать ихъ изъ имущества коммиссіонера и тѣмъ обогатить конкурсную массу.

Вопросъ этотъ, весьма сложный и вмѣстѣ съ тѣмъ часто встрѣчающійся при торговой несостоятельности, не нашелъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ законодательствѣ. Русское право знаетъ случай несостоятельности коммиссіонера, но не

[1]) Законъ затемняетъ смыслъ неумѣстною вставкою: «въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго, или же того мѣста или лица, коимъ производится съ него искъ». Спрашивается, какія это мѣста и лица? Можно было бы подумать, что имѣется въ виду съ одной стороны взысканіе, производимое отдѣльнымъ кредиторомъ на свой счетъ, а съ другой — взысканіе конкурснаго управленія. Но далѣе законъ говоритъ о способѣ удовлетворенія этихъ мѣстъ и лицъ?

коммитента. Правда, при теоретическомъ построеніи этого было бы достаточно, такъ какъ несостоятельность коммитента представляетъ собою обратную сторону несостоятельности коммиссіонера, но дѣло въ томъ, что постановленія русскаго законодательства отличаются казуистичностью, крайне затрудняющую систематическое толкованіе.

Разсмотримъ въ отдѣльности два главные случая коммиссіоннаго договора, порученіе продать и порученіе купить товары.

1. Въ коммиссіи продажи коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру продать отправленные послѣднему товары отъ своего имени [1]). На внѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, коммиссіонеръ является совершенно самостоятельною стороною, слѣдовательно продавая товары онъ долженъ пріобрѣсти право собственности на нихъ. Но это право онъ пріобрѣтаетъ только на столько, на сколько необходимо для совершенія сдѣлки съ третьими лицами — въ моментъ, предшествующій заключенію сдѣлки. До этого момента товары остаются въ собственности коммитента, которому они должны быть возвращены въ случаѣ неуспѣшности сдѣлки. Отсюда ясно, что до момента заключенія сдѣлки коммиссіонеромъ съ третьимъ лицемъ, конкурсное управленіе вправѣ вытребовать обратно товары, отправленные для продажи.

Такому теоретическому построенію не противорѣчатъ постановленія нашего законодательства, за исключеніемъ того случая, когда коммиссіонеръ также будетъ объявленъ несостоятельнымъ. Товары, полученные несостоятельнымъ коммиссіонеромъ до объявленія несостоятельности, остаются въ его конкурсной массѣ [2]), слѣдовательно конкурсное управленіе коммитента можетъ требовать только цѣны товаровъ и то только въ качествѣ конкурснаго кредитора наравнѣ съ прочими. Это постановленіе способно возбудить сомнѣніе въ силѣ выставленнаго выше общаго правила относительно сохраненія коммитентомъ права собственности на непроданные еще товары. Однако изъ смысла закона, который сохраняетъ за конкурсною массою коммиссіонера товары, присланные до

---

[1]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 2, стр. 34—59.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

объявленія несостоятельности, вытекаетъ, что товары полученные послѣ этого момента составляютъ собственность коммитента, а слѣдовательно признается сила выставленнаго теоретическаго положенія. Исключеніемъ слѣдовательно будетъ только тотъ случай, когда одновременно съ коммитентомъ и коммиссіонеръ окажется несостоятельнымъ должникомъ.

Если товары проданы коммиссіонеромъ, то хотя бы они не были еще переданы третьему лицу, покупщику, конкурсное управленіе можетъ требовать только цѣны, но не самые товары, на которые несостоятельнымъ должникомъ потеряно уже право собственности.

2. Въ коммиссіи покупки коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру купить для него товаровъ. Совершая сдѣлку съ третьимъ лицемъ, коммиссіонеръ выступаетъ не въ качествѣ представителя, а какъ самостоятельная сторона, слѣдовательно право собственности пріобрѣтаетъ онъ, а не коммитентъ. До передачи товаровъ коммитенту, послѣдній не имѣетъ вовсе вещнаго права. Передача можетъ заключаться не только въ дѣйствительномъ переходѣ владѣнія, но также въ символической традиціи, выражающейся чаще всего въ пересылкѣ распорядительныхъ бумагъ, какъ коносаментъ, накладная, складочное свидѣтельство. Дѣйствительно, законъ нашъ признаетъ, что, если коммитенту отправлены распорядительныя бумаги на пріобрѣтенные для него товары, въ такомъ случаѣ они переходятъ уже въ собственность коммитента [1]).

Законъ нашъ идетъ однако далѣе и нарушаетъ права коммиссіонера въ пользу коммитента, устраняя необходимость передачи. Товары, выписанные коммиссіонеромъ по препорученію и за счетъ коммитента, не поступаютъ въ составъ его имущества, а оставляются въ распоряженіи того, для кого выписаны [2]). Ясно, что нашъ законодатель держится того взгляда, въ силу котораго коммитентъ пріобрѣтаетъ право собственности не вслѣдствіе передачи товаровъ ему, но ранѣе, въ самый моментъ передачи ихъ коммиссіонеру.

Не трудно видѣть, какими глубокими недостатками страдаетъ наше законодательство по вопросу о коммиссіон-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 563, a contrario.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

номъ договорѣ, который требуетъ разрѣшенія почти въ каждой торговой несостоятельности. Наше законодательство до сихъ поръ не успѣло еще выработать точнаго общаго понятія объ этомъ договорѣ.

Потеря и пріобрѣтеніе вещныхъ правъ по куплѣ-продажѣ.

§ 179. Купля-продажа имѣетъ своею цѣлью перенесеніе права собственности отъ продавца къ покупщику. Моментъ перехода права собственности далеко не всегда совпадаетъ со временемъ совершенія договора. Поэтому весьма важно опредѣлить этотъ моментъ, чтобы отдѣлить вещныя права несостоятельнаго продавца или покупщика [1]). Разсмотримъ въ отдѣльности случаи продажи недвижимаго и движимаго имущества.

1. Мы уже выше высказали взглядъ, что совершеніе купчей у младшаго нотаріуса создаетъ между сторонами личное отношеніе, которое является слѣдствіемъ всякаго договора. До утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ нѣтъ еще перехода вещнаго права, а слѣдовательно право собственности сохраняется за продавцемъ, слѣдовательно проданное имѣніе остается въ составѣ конкурсной массы несостоятельнаго продавца [2]).

Однако положеніе это не имѣетъ безусловнаго характера, хотя теоретически оно не способно возбудить сомнѣній. Дѣло въ томъ, что по нашему законодательству для установленія вещнаго права на купленное имѣніе необходимо представленіе старшему нотаріусу выписи изъ актовой книги [3]). Отсюда ясно, какое важное значеніе имѣетъ то обстоятельство, въ чьихъ рукахъ она находится. Если она находится у несостоятельнаго продавца, конкурсное управленіе фактически вправѣ воспрепятствовать переходу вещнаго права, не говоря уже о возможности для него расторгнуть договорное отношеніе.

---

[1]) Нельзя однако не признать, что вопросъ этотъ, благодаря неправильному взгляду, усвоенному нашимъ дореформеннымъ законодательствомъ, и недостаточному согласованію постановленій нотаріальнаго права съ матеріальнымъ гражданскимъ правомъ, представляетъ непреодолимыя трудности. Это тѣмъ болѣе прискорбно, что купля — продажа составляетъ наиболѣе распространенное явленіе гражданскаго оборота.

[2]) Барковскій, О юридическомъ значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія старшимъ нотаріусомъ (Ж. гр. и уг. пр., 1886, № 1, стр. 131).

[3]) Положеніе о нотаріальной части, ст. 161.

Но выпись можетъ быть въ рукахъ покупщика и предъявленіе ея съ его стороны старшему нотаріусу влечетъ за собою утвержденіе акта, внесеніе содержанія выписи въ крѣпостную книгу, отмѣтку въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, и въ результатѣ установленіе вещнаго права для покупщика [1]). Такимъ образомъ конкурсная масса должна потерять цѣнность проданнаго имущества въ силу случайнаго, если не намѣренно вызваннаго, обстоятельства, благодаря которому выпись изъ актовой книги оказалась у покупщика.

Обратно, въ случаѣ несостоятельности покупщика, конкурсная масса можетъ обогатиться пріобрѣтеніемъ недвижимаго имущества. Однако и здѣсь важную роль играетъ то обстоятельство, въ чьихъ рукахъ находится выпись. Если она въ рукахъ несостоятельнаго покупщика, то ничто не мѣшаетъ конкурсному управленію укрѣпить за массою вещное право. Но, если выпись находится у продавца, послѣдній имѣетъ полную возможность лишить конкурсную массу права собственности. Правда, конкурсное управленіе можетъ настаивать на исполненіи договора, но оно не имѣетъ возможности принудить продавца къ предъявленію выписи старшему нотаріусу. Напротивъ того, продавецъ имѣетъ возможность продать имущество другому лицу и укрѣпить за нимъ вещное право, хотя подвергается за это обязанности вознагражденія конкурсной массы и даже уголовной отвѣтственности [2]).

2. Вопреки установившемуся въ нашей практикѣ воззрѣнію на природу купли-продажи движимаго имущества, въ силу котораго право собственности установляется въ лицѣ покупщика одновременно съ совершеніемъ договора, слѣдуетъ признать, что эти два момента различны и что вещное право пріобрѣтается посредствомъ передачи, дѣйствительной или символической [3]). Да и сама практика принуждена была сдѣлать отступленіе для купли-продажи, объектомъ которой является имущество не индивидуально - опредѣленное, а опредѣляемое родомъ и качествомъ [4]).

При совершеніи сдѣлки въ кредитъ, передача представляется совершенно достаточною для перехода права собствен-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1886, № 96, п. д. Голоцуцкой и Волохина.

[2]) Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1699.

[3]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 2, стр. 24—26.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 94, по д. Бендера.

ности на покупщика, но при продажѣ на наличныя передача не переноситъ еще вещнаго права до уплаты покупной суммы [1]). Такимъ образомъ въ первомъ случаѣ конкурсное управленіе надъ имуществомъ несостоятельнаго продавца обязано возвратить вещь проданную, если бы она по особому соглашенію, въ силу детенціи, продолжала оставаться въ его обладаніи, напротивъ во второмъ случаѣ конкурсное управленіе вправѣ вытребовать вещь отъ покупщика, если онъ не внесетъ должную сумму.

Когда контрагенты раздѣлены пространствомъ, передача купленной вещи производится черезъ посредство третьяго участника, перевозчика. Возникаетъ вопросъ, къ какому моменту должна быть пріурочена передача товара, можно ли признать ее въ отдачѣ товара перевозчику или она наступаетъ только съ выдачею товара перевозчикомъ покупщику? Вопросъ весьма существенный, потому что отъ того или иного рѣшенія его зависитъ право конкурснаго управленія остановить товаръ и сохранить за собою вещное право. Если по общему правилу гражданскаго права мѣсто исполненія договора — мѣстожительство продавца и покупщикъ самъ обязанъ явиться за товаромъ, то въ сдѣлкахъ между отсутствующими мѣстомъ исполненія должно быть признано мѣсто сдачи товара перевозчику, который является въ качествѣ представителя покупщика [2]). Если это такъ, то продавецъ или дѣйствующее за него конкурсное управленіе не вправѣ остановить перевозку и сдачу товара покупщику, потому что послѣдній въ лицѣ своего представителя пріобрѣлъ владѣніе. Поэтому мы отвергнемъ примѣненіе къ русскому быту того права, которое пользуется особеннымъ признаніемъ въ Англіи, гдѣ оно извѣстно подъ именемъ stoppage in transitu. Это право задержанія даетъ возможность остановить выдачу посланныхъ товаровъ, если къ тому времени покупщикъ оказался несостоятельнымъ [3]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 560.

[2]) Рѣш. спб. ком. суда 20 дек. 1867 по д. Фонвамлеръ.

[3]) Нашему законодательству не чужда мысль объ этомъ правѣ, но осуществленіе его обставлено фактическими условіями невозможности. Законъ предписываетъ остановленіе товаровъ посредствомъ передачи второго коносамента въ другія руки. (Уст. судопр. торговаго, ст. 564). Отсюда слѣдуетъ а) что конкурсное управленіе можетъ остановить только передачею

§ **180.** Если въ пользу несостоятельнаго должника открылось наслѣдство послѣ открытія конкурснаго производства или если право наслѣдованія пріобрѣтено имъ до этого времени, но онъ не вступилъ еще въ права наслѣдства, въ такомъ случаѣ на обязанности конкурснаго управленія лежитъ осуществленіе наслѣдственныхъ правъ должника. Само собою разумѣется, что съ открытіемъ конкурснаго производства несостоятельный должникъ теряетъ право отказа отъ наслѣдства. Пріобрѣтенное путемъ наслѣдства имущество входитъ въ конкурсную массу только очищеннымъ отъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, такъ что его кредиторы не обязаны входить въ состязаніе съ кредиторами наслѣдника. Пріобрѣтеніе наслѣдства.

Особую форму наслѣдованія по русскому законодательству составляетъ выдѣлъ указной части изъ имущества умершаго супруга другому оставшемуся въ живыхъ. Случай несостоятельности этого послѣдняго предусмотрѣнъ закономъ. Право на выдѣлъ указной части, въ случаѣ признанія и оглашенія оставшагося въ живыхъ супруга несостоятельнымъ переходитъ или къ конкурсу, если таковой существуетъ или непосредственно къ кредиторамъ, если на удовлетвореніе ихъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно. Но право это предоставляется конкурсу и кредиторамъ лишь при жизни должника; по смерти же его они никакихъ требованій на выдѣлъ предъявлять уже не могутъ [1]). Статья эта несомнѣнно требуетъ нѣкоторыхъ поясненій по вопросу объ объектѣ указаннаго права и условіяхъ его пріобрѣтенія.

Помимо собственнаго его имущества выдѣлъ производится изъ имѣнія тестя или свекра овдовѣвшаго супруга [2]), слѣдовательно имущество тещи или свекрови свободно отъ требованій зятя, невѣстки или замѣняющаго ихъ конкурснаго управленія. Право на выдѣлъ пріобрѣтается не только по смерти тестя или свекра, но при извѣстныхъ условіяхъ даже при жизни ихъ. Наконецъ предметомъ права на выдѣлъ слу-

---

товара другому лицу, которое должно быть подыскано; в) что это совершается не телеграммою или письмомъ, но посылкою второго документа, который по времени долженъ значительно отстать отъ перваго, с) что выдача товара можетъ произойти въ большинствѣ случаевъ ранѣе пересылки второго коносамента.

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1155.

[2]) Т. X. ч. 1. ст. 1151 и 1153.

житъ только родовое имущество, но не благопріобрѣтенное, поэтому нельзя согласиться съ г. Побѣдоносцевымъ, отстаивающимъ противоположный взглядъ въ виду неудачнаго выраженія закона, который не установляетъ различія между этими двумя формами права собственности. „Въ семъ отношеніи едва ли возможно доказать, что 1151 статья должна относиться къ одному родовому имѣнію тестя или свекра, когда это прямо не выражено въ самой статьѣ закона“ [1]). Но такое буквальное толкованіе отдѣльнаго закона стоитъ въ противорѣчіи со взглядомъ законодателя, выраженномъ въ болѣе общихъ постановленіяхъ. Сенатъ совершенно справедливо продолжаетъ отстаивать свой взглядъ, ограничивающій это право только родовымъ имуществомъ при жизни тестя или свекра [2]).

Соединяя постановленія законодательства, относящагося къ настоящему вопросу, мы видимъ, что овдовѣвшій супругъ, пріобрѣтаетъ право на выдѣлъ указной части изъ имущества тестя или свекра: если у умершаго супруга было собственное недвижимое имущество,—то по смерти ихъ, въ обратномъ случаѣ,—даже при жизни ихъ. Въ послѣднемъ случаѣ выдѣлъ производится только изъ недвижимаго имущества, сохраняя однако за овдовѣвшимъ супругомъ право на выдѣлъ изъ движимаго по смерти тестя или свекра.

Право на выдѣлъ указной части, принадлежащее овдовѣвшему супругу, переходитъ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ къ конкурсному управленію или непосредственно къ кредиторамъ. Спрашивается, какимъ образомъ переходитъ оно къ кредиторамъ и въ качествѣ кого могутъ они потребовать выдачи? Г. Побѣдоносцевъ изъясняетъ это мѣсто въ томъ смыслѣ, что право переходитъ къ конкурсному управленію, когда овдовѣвшій супругъ объявленъ несостоятельнымъ и къ кредиторамъ при обращеніи взысканія на него безъ объявленія несостоятельности [3]). Однако подобное толкованіе не согласно съ текстомъ закона, который допускаетъ переходъ права на выдѣлъ только въ случаѣ признанія и оглашенія несостоятельности. Изъ словъ закона, что право переходитъ „къ конкурсу, буде оный существуетъ“ мы должны заключить, что законодатель имѣлъ въ виду два момента въ конкурсномъ производствѣ: до учрежденія конкурснаго управ-

---

[1]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. II, стр. 313.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, №, 23, по д. князя Голицына.

[3]) Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, II, стр. 318.

ленія и послѣ его учрежденія. Въ послѣднемъ случаѣ право на выдѣлъ переходитъ къ конкурсному управленію, въ первомъ—къ кредиторамъ. Но мы видѣли, что кредиторы съ открытіемъ конкурснаго производства лишаются права на отдѣльное преслѣдованіе общаго должника исками и взысканіями. Слѣдовательно они сами не могутъ требовать выдѣла, пока не будетъ учреждено конкурсное управленіе. Притомъ требованіе выдѣла можетъ имѣть мѣсто только тогда, „если на удовлетвореніе кредиторовъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно". При неторговой несостоятельности недостаточность имущества, составляя условіе ея объявленія, установляется въ самомъ началѣ производства, но при торговой несостоятельности недостаточность можетъ быть обнаружена только по составленіи активной и пассивной массы.

Еще одно обстоятельство обусловливаетъ право требованія кредиторовъ,—это именно жизнь должника. Возможно два случая: должникъ могъ самъ заявить требованіе и умереть затѣмъ, должникъ могъ умереть, не заявивъ вовсе требованія. Теряетъ ли конкурсное управленіе право требованія въ томъ и другомъ случаѣ или только въ послѣднемъ? Казалось бы конкурсное управленіе, подобно наслѣдникамъ овдовѣвшаго супруга, должно бы было терять это право только тогда, когда послѣдній умеръ, не заявивъ своего требованія [1]). Но общее выраженіе закона, не повторившее положенія предшествующей статьи, приводитъ къ заключенію, что право требованія теряется конкурснымъ управленіемъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ.

Выдѣлъ изъ общаго имущества.

§ 181. Имущественныя права несостоятельнаго должника нерѣдко могутъ оказаться въ тѣсной связи съ правами другихъ лицъ. Въ этомъ случаѣ является необходимость выдѣлить принадлежащую ему цѣнность изъ общей. Такое выдѣленіе имѣетъ мѣсто при общей собственности, при участіи несостоятельнаго въ товариществѣ.

Общая собственность можетъ не только существовать ко времени открытія конкурснаго производства, но можетъ установиться послѣ этого момента, именно вслѣдствіе наслѣдства открывшагося послѣ объявленія несостоятельности. При общей

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 1152.

собственности каждому соучастнику принадлежитъ лишь идеальная доля цѣнности имущества, которая въ интересахъ конкурснаго производства должна быть реализирована. Такъ какъ никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія [1]), то каждый соучастникъ вправѣ требовать раздѣла, а за него это требованіе можетъ быть заявлено конкурснымъ управленіемъ.

Однако законъ обусловливаетъ право требовать раздѣла отсутствіемъ предварительнаго согласія на противное. Можетъ случиться, что несостоятельный должникъ пріобрѣлъ по договору или по наслѣдству общее имѣніе съ другими лицами, причемъ установлено было взаимное соглашеніе на сохраненіе такого отношенія безъ раздѣла. Имѣетъ ли право конкурсное управленіе, не смотря на подобное соглашеніе, требовать тѣмъ не менѣе раздѣла или оно обязано отступить предъ силою соглашенія? Очевидно, кредиторы несостоятельнаго должника принуждены терпѣть убытокъ въ виду имущества принадлежащаго ему и представляющаго, можетъ быть, значительную цѣнность. Въ такомъ случаѣ остается одинъ исходъ,—воспользоваться правомъ, которое имѣетъ самъ несостоятельный, т. е. продать принадлежащую ему часть, причемъ другіе соучастники сохраняютъ право преимущественной покупки [2]).

Къ составу имущества несостоятельнаго принадлежатъ также части его въ компаніяхъ или товариществахъ [3]). Это право по существу отличается отъ права участія въ общей собственности. Товарищество—юридическое лице [4]), а потому товарищеское имущество имѣетъ одного субъекта, тогда какъ въ общей собственности ихъ нѣсколько. Здѣсь нѣтъ даже права на идеальную долю имущества, какъ въ общей собственности, потому что до прекращенія товарищества товарищъ не имѣетъ права на имущество его. Ему принадлежитъ только право на участіе въ выгодахъ предпріятія, учрежденнаго на товарищескихъ началахъ. Право на имущество товарищества пріобрѣтается съ устраненіемъ того субъекта, которому оно принадлежитъ, а между тѣмъ объявленіе несостоятельнымъ товарища еще не разрушаетъ самого товарищества.

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 550.
[2]) Т. X, ч. 1, ст. 555.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 570.
[4]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 1, стр. 182—184.

Соотвѣтственно съ этимъ нашъ законъ постановляетъ, что въ случаѣ несостоятельности одного товарища, вкладчика или акціонера, части его обращаются въ конкурсное управленіе. Если части эти по составу компаніи не могутъ быть выдѣлены, то онѣ должны быть конкурснымъ управленіемъ проданы [1]). Наибольшую легкость представляетъ отчужденіе правъ акціонера, особенно если они выражены въ акціяхъ на предъявителя; именныя акціи требуютъ еще трансферта по акціонернымъ книгамъ, который долженъ быть сдѣланъ по предписанію суда. Бо́льшую трудность представляютъ права вкладчика, въ виду необходимости опредѣленія ихъ объема. Кредиторы несостоятельнаго товарища могутъ имѣть право на имущественную часть вкладчика или товарища по удовлетвореніи кредиторовъ самого товарищества.

Исключительныя права.

§ 182. Современныя законодательства признаютъ за авторами литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, а также промышленныхъ изобрѣтеній исключительное право на пользованіе матеріальными выгодами, которыя они могутъ доставить, причемъ наше законодательство считаетъ это право за форму права собственности. Въ виду имущественнаго характера такихъ правъ, конкурсное управленіе не можетъ быть лишено возможности извлечь изъ нихъ пользу для конкурсной массы. Весь вопросъ заключается въ предѣлахъ права кредиторовъ.

Мысль и рабочая сила несостоятельнаго должника остаются внѣ власти кредиторовъ. Но подобное отношеніе имѣетъ мѣсто только до тѣхъ поръ, пока мысль или рабочая сила не выразились во внѣ, не овеществились и не пріобрѣли имущественной цѣнности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобрѣтеніе. Чѣмъ выше въ научномъ и художественномъ отношеніи стоятъ книга или картина, чѣмъ значительнѣе практическая польза изобрѣтенія, тѣмъ болѣе заинтересованы кредиторы въ отчужденіи ихъ, потому что получается надежда на большее удовлетвореніе. Нерѣдко неоконченное произведеніе извѣстнаго ученаго или неотдѣланная картина извѣстнаго художника имѣютъ весьма значительную цѣнность.

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2136.

Однако законъ, не отрицая интереса и правъ кредиторовъ, относится съ чувствомъ понятной деликатности къ авторамъ, щадитъ ихъ самолюбіе и устраняетъ кредиторовъ тамъ, гдѣ предвидитъ опасность для славы автора, для его имени. Авторъ отвѣчаетъ за свои произведенія только тогда, когда они являются съ его согласія на свѣтъ передъ публикою. Авторъ не можетъ не противиться выпуску неоконченной книги или выставкѣ неотдѣланной картины. Поэтому, пока авторъ не выразилъ своей воли представить обществу свое произведеніе въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднее существуетъ въ данный моментъ, кредиторы не имѣютъ права налагать на него свою руку.

Наше законодательство придерживается именно этого взгляда. Рукописныя сочиненія и переводы не подлежатъ публичной продажѣ по взысканію кредиторовъ безъ согласія автора, если онъ живъ, или его наслѣдниковъ, если онъ умеръ [1]). Законъ идетъ еще далѣе въ защитѣ интересовъ автора. Предполагая, что послѣдній, даже въ случаѣ напечатанія своего сочиненія, можетъ еще остановиться и не выпустить его въ свѣтъ, законъ лишаетъ возможности обратить взысканіе на труды, хотя и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ. Если онъ успѣлъ сдать свою книгу на коммисію для продажи или лично продалъ, конкурсное управленіе вправѣ причислить къ составу конкурсной массы всѣ оставшіеся экземпляры книгъ, романсовъ, оперъ. Нѣсколько труднѣе представляется опредѣленіе момента, съ котораго выражается воля художника представить картину на судъ публики. Разъ картина была выставлена на показъ публики отдѣльно или вмѣстѣ съ произведеніями другихъ художниковъ,—не можетъ быть сомнѣнія въ правѣ кредиторовъ на ея цѣнность. Но картины художника чаще всего остаются въ его мастерской вмѣстѣ съ другими произведеніями, только что начатыми или еще неоконченными. Законъ не даетъ разрѣшенія для настоящаго вопроса. Въ этомъ случаѣ, аналогично съ книгами напечатанными, но не обращенными еще въ продажу, необходимо признать, что всѣ произведенія живописи и скульптуры, находящіяся еще въ мастерской художника не могутъ быть подвергнуты продажѣ,

---

[1]) Уст. гражд. судопр. ст. 1041.

если только нѣтъ доказательствъ, что то или другое произведеніе предлагалось художникомъ для покупки.

Возможенъ случай несостоятельности издателя, который успѣлъ пріобрѣсти рукописи для изданія. Хотя нерѣдко ссылаются на чисто личный характеръ подобнаго договора, однако нельзя не признать, что авторъ, отчуждая свое произведеніе издателю, могъ имѣть въ виду только форму изданія, что̀ можетъ быть исполнено почти каждымъ издателемъ. По русскому праву, рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ подлежатъ продажѣ, только съ тѣмъ, чтобы лице, пріобрѣтающее эти права, обязалось исполнить всѣ условія, заключенныя первымъ издателемъ [1]).

Пріобрѣтая право на отчужденіе матеріальныхъ объектовъ художественнаго и литературнаго творчества, конкурсное управленіе не имѣетъ права литературной или художественной собственности, а потому и не можетъ передать ихъ другимъ лицамъ [2]). Продавая напр. найденныя у автора напечатанныя книги, конкурсное управленіе не можетъ передать пріобрѣтателю ихъ права на второе и послѣдующія изданія этой книги. Это объясняется тѣмъ личнымъ характеромъ, которымъ отличаются права литературной, музыкальной и художественной собственности, а также права на промышленныя изобрѣтенія. Такой именно взглядъ былъ высказанъ нашею судебною практикою по поводу послѣдней категоріи правъ. „Къ числу личныхъ правъ по нашему законодательству относятся права литературной и художественной собственности и право собственности на изобрѣтенія, ибо наше законодательство прямо признаетъ всякое открытіе изобрѣтенія или усовершенствованіе какого либо общеполезнаго предмета или способа производства въ искуствахъ, мануфактурѣ и ремеслахъ собственностью того лица, кѣмъ оно сдѣлано. Поэтому объявленіе лица несостоятельнымъ, ограничивая его въ распоряженіи своимъ имуществомъ, не можетъ лишить его такого права, которое тѣсно связано съ личностью и которое поэтому не можетъ перейти къ кредиторамъ несостоятельнаго“ [3]).

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1042.

[2]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1040.

[3]) Рѣш. граж. кас. деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро (мнѣніе петерб. суд. палаты).

Выдѣлъ изъ конкурсной массы.

§ 183. На сколько всѣми указанными средствами составъ конкурсной массы увеличивается и цѣнность его возрастаетъ, на столько въ другихъ случаяхъ она способна къ уменьшенію. Такое уменьшеніе происходитъ вслѣдствіе выдѣла изъ конкурсной массы вещей, не принадлежащихъ несостоятельному должнику.

При составленіи описи имуществу послѣдняго, въ нее не могутъ быть вносимы вещи, очевидно принадлежащія другимъ лицамъ. Этотъ случай однако не относится къ уменьшенію цѣнности конкурсной массы, потому что предметы не входили вовсе въ ея составъ. Дѣйствительное уменьшеніе цѣнности посредствомъ выдѣла имѣетъ мѣсто тогда, когда изъ имущества, составлявшаго по описи конкурсную массу, истребываются вещи, которыя предполагались принадлежащими несостоятельному должнику, но которыя на самомъ дѣлѣ принадлежатъ другимъ лицамъ.

Для истребованія изъ конкурсной массы той или другой вещи необходима наличность нѣкоторыхъ условій.

1) Прежде всего необходимо существованіе опредѣленнаго предмета, вошедшаго по недоразумѣнію въ составъ конкурсной массы. Предметъ этотъ, какъ допускающій виндикацію, долженъ быть матеріальною вещью, хотя бы то была отдѣльная вещь или собирательная, какъ стадо, магазинъ, библіотека. Кромѣ того требуемый предметъ долженъ быть опредѣленъ индивидуальными признаками, а не генерическими, долженъ принадлежать къ категоріи вещей незамѣнимыхъ. Передача вещей замѣнимыхъ создаетъ право собственности на сторонѣ несостоятельнаго, а на другой сторонѣ—только личное требованіе, исключающее возможность выдѣла. Впрочемъ нашъ законъ допускаетъ исключеніе. Если опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущества, попеченію его ввѣренные, по дѣламъ своимъ сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна [1]). Неправильность точки зрѣнія законодателя совершенно очевидна. Если опекунъ употребилъ капиталъ малолѣтняго на свои дѣла, то слѣдовательно онъ смѣшалъ его со всѣмъ остальнымъ своимъ имуществомъ и выдѣлъ его становится физически невозможнымъ. Исключая изъ массы капиталъ ма-

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 292.

лолѣтняго, законъ тѣмъ самымъ устранялъ бы его отъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Сознавъ логическую необходимость такого вывода, законодатель, въ противорѣчіе указаннымъ словамъ, причисляетъ капиталы малолѣтняго къ первому разряду долговъ [1]), что̀ и должно быть признано единственно правильнымъ.

2) Необходимо далѣе извѣстное юридическое основаніе требованія выдачи изъ конкурсной массы. Это основаніе должно быть двоякаго рода: отрицательное — отсутствіе права собственности у несостоятельнаго должника, положительное — право собственности на сторонѣ требующаго. Вещи могутъ находиться въ составѣ имущества несостоятельнаго должника или вслѣдствіе владѣнія или простой детенціи. Несостоятельный могъ владѣть вещью законно или незаконно, добросовѣстно или недобросовѣстно и судебное признаніе этого обстоятельства, признаніе права собственности на сторонѣ иска влечетъ за собою всѣ тѣ послѣдствія для конкурсной массы, которыя соединены по закону съ тѣмъ или другимъ видомъ владѣнія. Однако по отношенію къ вознагражденію, слѣдуемому за незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ, истецъ становится на ряду съ прочими конкурсными кредиторами и удовлетворяется по соразмѣрности. Несостоятельный должникъ могъ имѣть только детенцію на истребываемую вещь, напр. она могла быть передана ему на сохраненіе по договору поклажи [2]), для обработки [3]). Если будутъ представлены несомнѣнныя доказательства принадлежности этихъ вещей предъявившему требованіе на нихъ, онѣ должны выданы конкурснымъ управленіемъ.

Совершенно отдѣльно стоитъ право ремесленниковъ требовать выдачи имъ поставленныхъ несостоятельному и не оплаченныхъ домашнихъ уборовъ [4]), подъ которыми слѣдуетъ понимать вообще всю одежду. Когда эти вещи были проданы не въ кредитъ и деньги не были уплачены, тогда требованіе основано очевидно на общемъ правѣ продавца, но если продажа совершена въ кредитъ, выдача вещей этихъ представляется исключительною привиллегіею.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 581, п. 5.

[2]) Т. X. ч. 1, ст. 2119.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 559.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601.

3) Наконецъ, условіемъ выдѣла является наличность предмета въ конкурсной массѣ. Возможно, что самъ должникъ, еще до объявленія несостоятельности, или конкурсное управленіе, по вступленіи въ свои обязанности, продали уже искомый предметъ. Имѣетъ ли право истецъ требовать отъ третьяго лица возвращенія ему вещи? Наиболѣе полный отвѣтъ на поставленный вопросъ даетъ германское законодательсгво. Оно отвергаетъ въ данномъ случаѣ право виндикаціи, охраняя интересы пріобрѣтателей. Но оно предоставляетъ собственнику право на полученіе денежной суммы, причитающейся съ пріобрѣтателя, если онъ еще не уплатилъ. Если, напротивъ, онъ уже внесъ ее, то лице имѣющее право на выдѣлъ (Aussonderung) можетъ требовать выдачи ему изъ конкурсной массы этой суммы [1]).

Обращаясь къ русскому законодательству, мы тщетно искали бы отвѣта на поставленный выше вопросъ. Мы имѣли уже случай высказаться въ другомъ мѣстѣ [2]), что наше законодательство, построенное на положеніяхъ, чуждыхъ современнымъ экономическимъ потребностямъ, содержитъ постановленія, которыя выражаютъ строгія начала виндикаціи. Поэтому мы должны признать, что собственникъ вещи сохраняетъ право искать ее третьемъ пріобрѣтателѣ, который по уплаченной имъ суммѣ и по требуемому вознагражденію за понесенные убытки участвуетъ въ конкурсѣ, какъ кредиторъ [3]).

Выдѣлъ при несостоятельности коммиссіонера.

§ **184**. Въ числѣ случаевъ, когда имѣетъ мѣсто выдача чужого имущества изъ конкурсной массы, особенное значеніе представляетъ случай несостоятельности коммиссіонера. Притомъ наше законодательство даетъ по этому поводу нѣсколько спеціальныхъ постановленій.

Въ качествѣ коммиссіонера несостоятельный должникъ заключалъ сдѣлки, порученныя ему коммитентомъ, самостоятельно, отъ своего имени. Передъ третьими лицами онъ былъ совершенно независимымъ отъ коммитента, выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ. Такой характеръ дѣятельности коммиссіонера препятствуетъ непосредственному переходу вещныхъ правъ на коммитента. Коммисіонеръ заключаетъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 38.

[2]) Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, т. I, ч. 1, стр. 363.

[3]) Ст. 1061 устава гражданскаго судопроизводства, въ виду ея спеціальнаго значенія, не можетъ быть примѣняема къ конкурсному производству.

сдѣлки отъ своего имени, поэтому онъ является единственнымъ лицемъ, пріобрѣтающимъ права по сдѣлкамъ, а потому на него одного можетъ перейти вещное право. Онъ въ свою очередь переноситъ пріобрѣтенное имъ отъ третьихъ лицъ право собственности на коммитента, однако онъ можетъ воспротивиться этому —за коммитентомъ останется право требовать вознагражденія за неисполненіе порученія, но онъ не можетъ виндицировать вещь. Напротивъ въ коммиссіонныхъ порученіяхъ продажи коммитентъ сохраняетъ право собственности до продажи вещи коммисіонеромъ третьему лицу.

Въ общемъ законодательство наше признаетъ юридическій характеръ коммисіоннаго договора при несостоятельности, однако допускаетъ нѣкоторыя частныя уклоненія. Разсмотримъ отдѣльно случай коммиссіи продажи и коммиссіи покупки.

1. Въ коммиссіи продажи въ конкурсную массу несостоятельнаго коммисіонера товары, порученные ему для продажи, не должны бы были входить, потому что до момента передачи ихъ покупщику право собственности, какъ мы видѣли, остается за коммитентомъ, съ этого же момента оно переходитъ къ третьему лицу. Однако наше законодательство нѣсколько иначе разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Когда товары, присланные къ несостоятельному коммисіонеру для продажи, поступили въ его распоряженіе прежде объявленія несостоятельности, тогда они остаются въ конкурсной массѣ [1]). Коммитентъ же сохраняетъ личное требованіе, которое подлежитъ удовлетворенію наравнѣ съ прочими. Если же товары поступили къ несостоятельному коммиссіонеру послѣ объявленія несостоятельности, они не входятъ въ конкурсную массу. Съ другой стороны товары, уже проданные за наличныя деньги третьему лицу, хотя еще и непринятые имъ, не подлежатъ возвращенію. При продажѣ въ кредитъ, подъ вексель, коммитентъ имѣетъ право требовать выдачи его, если только коммисссія не была ручательной (del credere), потому что въ этомъ случаѣ вексель остается въ конкурсной массѣ. Въ куплѣ-продажѣ, совершенной praenumerando, когда цѣна была уплачена деньгами впередъ, третье лице, покупщикъ, вправѣ получить товары по прибытіи ихъ къ несостоятельному, хотя бы это произошло послѣ объявленія несостоятельности.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 566.

2. Въ коммиссіи покупки слѣдуетъ различать случаи, когда товаръ, купленный коммисіонеромъ по порученію, полученъ до объявленія несостоятельности и послѣ этого момента.

а) Товары, пріобрѣтенные для коммитента и находящіеся у коммиссіонера, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, принадлежатъ къ конкурсной массѣ. Законъ совершенно правильно смотритъ на посылку распорядительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Въ отношеніи третьяго лица, продавца, соблюдаются общія правила послѣдствій купли-продажи, съ нѣкоторыми однако особенностями. Если сдѣлка совершена была въ послѣдніе 10 дней безусловно, не въ кредитъ и продавецъ не получилъ еще денегъ, за нимъ сохраняется право собственности и онъ можетъ виндицировать товары изъ конкурсной массы. Если же сдѣлка совершена была въ кредитъ или, хотя и не въ кредитъ, но ранѣе 10 дней до открытія конкурснаго производства, продавецъ теряетъ право собственности и товары остаются въ массѣ [1]). Законъ постановляетъ еще, что если коммитентъ не прислалъ денегъ для покупки, а товаръ между тѣмъ уже отправленъ вмѣстѣ съ распорядительными бумагами, то конкурсное управленіе можетъ остановить выдачу товара коммитенту посылкою второго коносамента или накладной въ руки другого лица [2]), но мы уже видѣли фактическую неосуществимость этого права.

b) Когда товары получены коммиссіонеромъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, то они не входятъ въ конкурсную массу, но принадлежатъ коммитенту, а продавецъ сохраняетъ право личнаго требованія къ имущественной массѣ коммисіонера [3]). Если это рѣшеніе правильно въ отношеніи третьяго лица, то оно страдаетъ логическою погрѣшностью въ отношеніи коммитента, такъ какъ до передачи товаровъ послѣднему они по юридической природѣ коммиссіоннаго договора принадлежатъ коммиссіонеру, а слѣдовательно должны оставаться въ составѣ конкурсной массы.

Обособленіе имущества супруга и дѣтей.

§ **185**. Въ противоположность большинству западныхъ законодательствъ, наше законодательство признаетъ полную имущественную раздѣльность супруговъ, а потому при несо-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 563.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 564.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

стоятельности одного изъ нихъ имущество другого остается неприкосновеннымъ. Однако фактическія условія совмѣстной жизни, нравственная связь между ними невольно возбуждаютъ предположеніе, что одинъ изъ супруговъ, желая сохранить свое имущество отъ взысканія кредиторовъ, заявитъ его принадлежность другому супругу. Дѣйствительная жизнь показываетъ, что кредиторы слишкомъ часто лишаются удовлетворенія именно благодаря такимъ пріемамъ.

Опасеніе за интересы кредиторовъ побуждаетъ законодателя обставить право жены на выдѣленіе ея имущества изъ состава конкурсной массы такими же предосторожностями, какъ и сдѣлки между супругами, предшествующія объявленію несостоятельности.

Въ самомъ началѣ конкурснаго производства при описи и арестѣ имущества несостоятельнаго должника супругъ можетъ заявить свои права. По общему правилу при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ [1]). Однако изъ этой движимости часть исключается отъ ареста въ силу самаго закона, предполагающаго собственность другого супруга въ нѣкоторыхъ случаяхъ, часть же можетъ быть или изъята отъ описи или впослѣдствіи выдѣлена по представленіи другимъ супругомъ достовѣрныхъ доказательствъ въ ихъ принадлежности. Законное предположеніе принадлежности извѣстныхъ вещей супругу несостоятельнаго должника гораздо болѣе широко въ отношеніи дѣлъ, производимыхъ въ коммерческихъ судахъ, нежели въ дѣлахъ, подсудныхъ окружнымъ судамъ. Для вторыхъ имѣетъ силу ст. 976 устава гражданскаго судопроизводства [2]), а для первыхъ ст. 558 устава торговаго судопроизводства. Въ отношеніи вторыхъ не подлежатъ описи и продажѣ платье и бѣлье другого супруга. Въ отношеніи первыхъ исчисляется цѣлый рядъ вещей, не подвергаемыхъ секвестру. Сюда относятся: 1) платье и бѣлье другого супруга [3]);

---

[1]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 976; уст. судопр. торговаго, ст. 558; т. X, ч. 1, ст. 112.

[2]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11 и 30.

[3]) Законъ въ ст. 558 уст. суд. торг. говоритъ только объ имуществѣ жены при несостоятельности мужа, но при равенствѣ имущественныхъ правъ по русскому праву всѣ постановленія этой статьи должны имѣть силу въ отношеніи мужа при несостоятельности жены. Ср. ст. 1488 зак. суд. гражд.

2) половина мебели, находящейся въ общей квартирѣ и половина всей служащей въ хозяйствѣ посуды; 3) половина столоваго серебра, хотя бы оно было все означено именемъ несостоятельнаго; 4) половина выѣзда, т. е. экипажей, лошадей, упряжи; 5) дѣтское платье и бѣлье. Предметы, означенные во 2, 3 и 4 пунктахъ, оцѣниваются и супругъ имѣетъ право выбрать нѣкоторые изъ нихъ, по усмотрѣнію своему, на половину оцѣночной суммы [1]). Слѣдовательно въ этихъ случаяхъ до выбора должны быть произведены опись и арестъ всей домашней обстановки. Но законъ не запрещаетъ супругу доказать, что вся вообще домашняя обстановка пріобрѣтена на капиталы, не имѣвшіе ничего общаго съ имуществомъ несостоятельнаго должника.

Законъ признаетъ собственнымъ имѣніемъ жены, не подлежащимъ отвѣтственности за долги мужа, слѣдующее [2]).

1) Прежде всего ея приданое устраняетъ предположеніе стачки съ мужемъ, а потому оно остается неприкосновеннымъ.

2) Далѣе сюда же относится все доставшееся ей по наслѣдству или же по дарственнымъ или инымъ записямъ и другимъ законнымъ актамъ отъ ея родителей, родственниковъ или даже постороннихъ лицъ, только не отъ мужа.

3) Какъ логическій выводъ изъ двухъ предшествующихъ положеній слѣдуетъ неприкосновенность всего пріобрѣтеннаго ею самою на капиталы, полученные въ приданое или дошедшіе къ ней по наслѣдству, даренію или инымъ законнымъ образомъ отъ ея родителей, родственниковъ или и постороннихъ лицъ. Однако купленное ею на эти капиталы имѣніе мужа, оказавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ предполагается пріобрѣтеннымъ недобросовѣстно, такъ что для сохраненія его неприкосновенности требуется представленіе женою доказательствъ, что данное имѣніе дѣйствительно пріобрѣтено на капиталы, полученные ею не отъ мужа. Въ про-

---

[1]) Законъ прибавляетъ: «когда же сіи предметы такого рода, что не могутъ быть раздѣлены въ натурѣ, по соразмѣрности съ ихъ цѣною, то всѣ они продаются и супругъ получаетъ половину вырученной суммы». Но законъ предусматриваетъ затрудненіе совершенно невозможное. Трудно допустить, чтобы всю домашнюю обстановку нельзя было въ натурѣ раздѣлить на двѣ части, по цѣнности своей равныя.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556; уст. гражд. суд. прил. VI къ ст. 1400, ст. 30; зак. суд. гражд., ст. 1488.

тивномъ случаѣ, если она этого не докажетъ или когда доказательства ея будутъ опровергнуты, имѣніе поступаетъ въ конкурсную массу [1]).

4) Въ случаяхъ, когда женою производится отдѣльная отъ мужа торговля, т. е. когда она имѣетъ самостоятельное торговое предпріятіе, собственнымъ имѣніемъ ея признается все то, что составляетъ ея особый торговый капиталъ и то, что на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ окажется пріобрѣтеннымъ ею посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала [2]). Признавая неприкосновенность основного капитала, законъ распространяетъ ее послѣдовательно и на результаты его торговаго оборота. Поэтому не жена должна представлять, на основаніи купеческихъ книгъ, добросовѣстность ея торговыхъ пріобрѣтеній, а напротивъ конкурсное управленіе обязано опровергнуть это предположеніе [3]).

5) Наконецъ, основываясь на общей земской давности, законодатель нашелъ возможнымъ признать неприкосновенность всего, пріобрѣтеннаго женою какимъ бы то ни было образомъ, даже посредствомъ даренія отъ мужа, если со времени пріобрѣтенія до открытія конкурснаго производства прошло не менѣе 10 лѣтъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ главную роль играетъ время пріобрѣтенія, доказательство котораго устраняетъ необходимость какихъ либо иныхъ доказательствъ.

Имѣніемъ собственнымъ дѣтей несостоятельнаго должника признается все дошедшее къ нимъ [4]): 1) по наслѣдству отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ, только не отъ отца; 2) по дарственнымъ, рядным или инымъ записямъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 554, п. 2.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556, п. 4.

[3]) Постановленіе это представляется льготнымъ исключеніемъ изъ предшествующихъ положеній. Жена можетъ открыть торговлю не задолго до объявленія мужа несостоятельнымъ, хотя въ основаніе положенъ былъ капиталъ, пріобрѣтенный недавно отъ мужа. Очевидно законодатель руководился желаніемъ поддержать торговыя предпріятія.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 556. Статья эта во всемъ ея объемѣ считается отмѣненною по уставу гражданскаго судопроизводства (прил. VI, къ ст. 1400, ст. 30), но она ничѣмъ не замѣнена въ дѣйствительности и сила ея невольно распространяется на неторговую несостоятельность, потому что она вытекаетъ изъ гражданскихъ законовъ, опредѣляющихъ отношенія родителей къ дѣтямъ по имуществу (т. X, ч. 1, ст. 193).

отъ матери, родственниковъ или лицъ постороннихъ [1]); 3) все пріобрѣтенное ими на капиталы, дошедшіе къ нимъ также отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ; 4) въ случаѣ, когда сыномъ или дочерью несостоятельнаго должника производится отдѣльная торговля, собственнымъ имѣніемъ ихъ признается все то, что составляетъ ихъ особый капиталъ и то, что, на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ, окажется пріобрѣтеннымъ ими посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала.

Отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе.

§ 186. Основная идея конкурснаго производства, какъ уже не разъ было указано, заключается въ равномѣрномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника изъ принадлежащаго ему имущества. Съ этой точки зрѣнія между всѣми кредиторами существуетъ полное равенство и никто изъ нихъ не можетъ домогаться преимуществъ передъ другими. Однако въ противоположность этому общему правилу законодательства допускаютъ въ отношеніи нѣкоторыхъ кредиторовъ привиллегіи, разрѣшая имъ отдѣльное удовлетвореніе изъ той или иной части имущества несостоятельнаго должника, съ устраненіемъ при этомъ всѣхъ прочихъ вѣрителей [2]).

Такое исключеніе въ порядкѣ удовлетворенія допускается въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые укрѣпили свое требованіе къ должнику вещнымъ правомъ, которые пріобрѣли право залога или задержанія. Преимущество ихъ въ удовлетвореніи изъ предмета залога или задержанія оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что они оказали кредитъ только подъ этимъ условіемъ, такъ что устранить это исключительное право значило бы уничтожить реальный кредитъ, играющій столь важную роль въ современныхъ экономическихъ отношеніяхъ. Выдѣляя извѣстные предметы изъ общаго имущества должника для обезпеченія своего требованія, кредиторы предусматриваютъ возможность столкновенія съ другими кредиторами, а потому заранѣе условливаются объ освобожденіи ихъ отъ необходимости состязанія съ остальными вѣрителями.

Кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залоговымъ правомъ, имѣетъ на цѣнность залога право только въ раз-

---

[1]) Законъ не установляетъ необходимости разсмотрѣнія, отъ кого дошло къ матери даримое ею имущество.

[2]) Въ германскомъ правѣ такое отдѣльное удовлетвореніе извѣстно подъ именемъ Absonderung.

мѣрѣ его претензіи, поэтому цѣнность заложеннаго имущества, превышающая сумму долга, возвращается въ конкурсную массу [1]). Наоборотъ, если цѣнность залога недостаточна для покрытія всего требованія, кредиторъ можетъ участвовать въ раздѣлѣ конкурсной массы въ качествѣ личнаго кредитора. Когда заложенное имущество было выдѣлено изъ состава имущества несостоятельнаго должника и находилось во владѣніи кредитора, тогда удовлетвореніе производится совершенно независимо отъ конкурснаго производства. Но заложенное имущество можетъ оказатся въ составѣ конкурсной массы,—тогда кредиторъ имѣетъ право требовать выдѣла его.

Такое право залогодержателя на отдѣльное, независимое отъ конкурснаго производства удовлетвореніе признается всѣми законодательствами. Отношеніе нашего законодательства къ разсматриваемому вопросу способно возбудить нѣкоторыя сомнѣнія. Съ одной стороны оно совершенно правильно съ теоретической стороны постановляетъ, что если конкурсное управленіе не выкупитъ заложеннаго имѣнія въ срокъ, то оно поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ и остатокъ вырученныхъ денегъ, по заплатѣ долга, обращается въ массу [2]). По ясности смысла статья не оставляетъ желать ничего большаго. Однако въ другомъ мѣстѣ [3]) законодатель нашелъ необходимымъ отнести долги, на залогахъ и закладахъ утвержденные, къ долгамъ перваго разряда, которыхъ удовлетвореніе, въ случаѣ недостаточности имущества, производится по соразмѣрности со многими другими и съ преимуществомъ въ пользу церковныхъ денегъ.

Итакъ съ одной стороны залоговыя требованія удовлетворяются въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго производства, съ другой — они соперничаютъ съ иными требованіями и могутъ быть удовлетворены только отчасти. Противорѣчіе несомнѣнное, однако допускающее нѣкоторый выходъ изъ затрудненія.

По общему правилу удовлетвореніе по закладнымъ совершается внѣ конкурснаго производства, въ общемъ порядкѣ [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 575; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 12.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 575.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599 и 600.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 774, по д. Сивкова.

Конкурсное управленіе не вправѣ требовать заявленія закладныхъ со стороны кредиторовъ. Но кредиторы могутъ добровольно предъявить свои требованія на несостоятельнаго должника и отступиться отъ правъ на заложенныя вещи. Такая добровольная уступка можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе изъ залога, предпочитаетъ прямо вступить въ число личныхъ кредиторовъ, чѣмъ ожидать продажи заложеннаго имущества и потомъ присоединиться къ нимъ. Во вторыхъ кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залогомъ или закладомъ, устраняется вслѣдствіе его незаинтересованности отъ личнаго участія въ конкурсномъ производствѣ. Опасаясь потери голоса, кредиторъ предпочтетъ, можетъ быть, отступиться отъ своего залогового права. Вотъ въ этихъ случаяхъ онъ все же не уравнивается съ прочими кредиторами, какъ это слѣдовало бы, но сохраняетъ свои преимущества передъ многими изъ нихъ. Только при недостаточности имущества на удовлетвореніе всѣхъ требованій, стоящихъ наравнѣ съ залоговымъ, всѣ они удовлетворяются пропорціонально, а церковныя деньги сполна [1]).

Но такой случай представляется исключительнымъ. Нормальный случай тотъ, когда залогодержатель предпочтетъ отдѣльное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества, такъ какъ въ большинствѣ случаетъ цѣнность требованія не достигаетъ цѣнности имущества, служащаго ему обезпеченіемъ. Поэтому въ интересахъ кредитора воспользоваться несомнѣнно принадлежащимъ ему правомъ отдѣльнаго удовлетворенія.

Такимъ образомъ, если объявленіе несостоятельности произошло во время исполнительнаго процесса, то онъ не останавливается, если основаніемъ ему послужили обязательства, обезпеченныя залогомъ или закладомъ [2]). Но предъявленіе въ судъ такого обязательства и требованіе исполненія по нему возможно также и тогда, когда конкурсное производство уже открылось. При этомъ, если имущество, служащее обезпеченіемъ обязательства, находилось въ составѣ конкурсной массы, залогодержатель вправѣ требовать выдачи его, освобожденія отъ ареста, если таковой былъ наложенъ.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 600.

[2]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 12.

Слѣдуетъ припять однако во вниманіе, что только въ отношеніи недвижимаго имущества возможно сохраненіе владѣнія у должника. Движимости должны быть переданы во владѣніе кредитора или по крайней мѣрѣ ему должна быть предоставлена возможность распоряженія заложеннымъ имуществомъ, какъ это происходитъ при выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ на товары, помѣщенные въ товарныхъ складахъ. Передача владѣнія составляетъ вообще по гражданскому праву необходимое условіе осуществленія закладного права, такъ какъ, сохраняя вещное право на сторонѣ самого должника, кредиторъ подвергается опасности, что заложенный предметъ будетъ отчужденъ или заложенъ другому лицу. Противъ такихъ послѣдствій кредиторъ, не воспользовавшійся владѣніемъ, не имѣетъ никакихъ возстановительныхъ средствъ, у него остается только личный искъ, которымъ онъ обладалъ и безъ того, по обязательству. Кредиторъ же, сохраняя вещное право, сохраняетъ возможность юридическаго распоряженія предметомъ залога. Слѣдовательно, если такая вещь окажется въ составѣ конкурсной массы, конкурсное управленіе, не зная о закладѣ имѣетъ полное право не выдавать ея кредитору, а напротивъ продать ея, въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ [1]). Но и самое владѣніе недостаточно для предоставленія кредитору преимущества предъ всѣми другими вѣрителями, если договоръ о закладѣ совершенъ не формальнымъ порядкомъ, въ особенности, если онъ заключенъ словесно. Въ этомъ случаѣ то обстоятельство, что вещи находятся у кредитора, само по себѣ неспособно еще служить доказательствомъ установленія закладного права и свидѣтельскія показанія оказываются безсильными [2]).

Въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, чтобы остатокъ отъ цѣнности заложеннаго имущества по удовлетвореніи требованія былъ по возможности болѣе. Между тѣмъ они совершенно основательно могутъ опасаться послѣдствій публичной продажи, соединяемой съ исполненіемъ по закладнымъ, такъ какъ извѣстно, что въ такихъ случаяхъ уплачиваемая сумма рѣдко достигаетъ дѣйствительной цѣнности имущества. Въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій для кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, законъ предоставляетъ кон-

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 117, по д. Щербаковой.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1867, № 212, по д. Никитина.

курсному управленію на заложенныя имущества право выкупа не только въ срокъ платежа, но и до срока, хотя бы имущество заложено было и въ казенныхъ кредитныхъ установленіяхъ, если только выкупъ найденъ будетъ выгоднымъ для конкурсной массы [1]). Залогодержатели ни сколько не страдаютъ отъ такого права конкурснаго управленія, потому что выкупъ производится платежемъ заимодавцу полной суммы сполна [2]).

Что касается права задержанія, то, хотя оно признано въ нашемъ торговомъ быту, однако, какъ не укрѣпленное закономъ, не можетъ создавать преимуществъ въ пользу обладателя при конкурсномъ производствѣ.

Имущество изъятое отъ взысканія.

§ **187**. Распредѣленію между конкурсными кредиторами подлежитъ цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, какъ существовавшаго уже въ моментъ открытія конкурснаго производства, такъ и пріобрѣтаемаго позднѣе. Однако законъ, по извѣстнымъ соображеніямъ исключаетъ изъ состава конкурсной массы нѣкоторые предметы, освобождая ихъ вообще отъ всякаго взысканія.

I. Сюда относятся прежде всего предметы домашней обстановки, не представляющіе сравнительно большой цѣнности, а между тѣмъ лишеніе ихъ должника представлялось бы чрезмѣрной жестокостью. Арестовать и обратить въ конкурсную массу всю домашнюю обстановку значило бы отнять матеріальную возможность существованія. Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ [3]), а слѣдовательно и при объявленіи несостоятельности: a) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; b) бѣлье и посуда въ той мѣрѣ, въ какой они необходимы должнику и его семейству для ежедневнаго употребленія; c) постели ихъ и кровати; d) находящіеся въ домѣ жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 573.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 574.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 973; уст. судопр. торговаго, ст. 523; зак. судопр. гражд., ст. 1176.

[4]) Опредѣленіе послѣдняго срока имѣетъ ближайшее примѣненіе въ дѣлахъ, производимыхъ окружными судами; коммерческіе суды пользуются большею свободою въ этомъ отношеніи, ср. ст. 973 устава гражд. судопр. и 523 уст. судопр. торговаго.

Все найденное въ размѣрахъ, превышающихъ ежедневныя потребности, подлежитъ уже включенію въ составъ конкурсной массы; такъ въ хозяйствѣ могутъ находиться нѣсколько дорогихъ шубъ, большіе запасы дровъ, складъ муки при домѣ и т. п.

II. Существуютъ вещи, которыя при ничтожной мѣновой цѣнности могутъ имѣть громадное значеніе въ глазахъ ихъ обладателя, не поддающееся матеріальной оцѣнкѣ. Доля каждаго кредитора при раздѣлѣ не увеличится отъ продажи такихъ предметовъ, между тѣмъ какъ отнятіе ихъ можетъ оскорбить самыя дорогія чувства въ должникѣ. Сюда относятся [1]): a) иконы, неимѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній, слѣдовательно должникъ имѣетъ всегда возможность отдѣлить отъ иконы украшенія, придающія ей матеріальную цѣнность; b) семейныя и другія подобныя бумаги; конечно кредиторы могутъ продать всю найденную у должника бумагу хотя бы на обертки, но это представляется совершенно излишнимъ, когда эти бумаги представляютъ семейные документы или письма, особенно дорогія для должника. Однако, какъ бы ни были дороги по воспоминаніямъ тѣ или другія вещи, если только обладаютъ значительною матеріальною цѣнностью,—онѣ переходятъ въ конкурсную массу, напр. кольца, часы и т. п.

III. Лишивъ должника необходимой служебной обстановки, кредиторы устраняютъ фактически возможность продолженія службы, если только по закону объявленіе несостоятельности не устраняетъ его отъ должности. Поэтому въ свободномъ распоряженіи несостоятельнаго остаются: a) необходимая форменная одежда [2]); b) ученыя и учебныя, относящіяся къ его должности, книги и инструменты [3]); c) суммы отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы [4]).

IV. Чтобы поддержать существованіе несостоятельнаго должника и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчить кредиторамъ задачу содержанія его, законъ извѣстную часть служебнаго оклада и пенсіи ставитъ внѣ взысканія кредиторовъ. Конкурсное управленіе обязано сообщить объ объявленіи служащаго лица несостоятельнымъ тому правительственному учрежденію, въ кото-

---

[1]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 5 и 6; зак. судопр. гражд. ст. 1410 и 1411.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 7.

[3]) Зак. судопр. гражд., ст. 1463.

[4]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 3.

ромъ оно служитъ, если это не было исполнено уже ранѣе судомъ. Пользованіе содержаніемъ возможно только тогда, если объявленіе несостоятельности не повлекло за собою устраненіе отъ должности. 1) Взысканію не подлежатъ вовсе: a) пенсіи, пожалованныя за раны; b) вспомоществованія, назначенныя должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю разоренія отъ пожара [1]), наводненія или иного несчастнаго событія, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на леченіе болѣзни его или членовъ его семейства [2]). 2) Взысканію подлежатъ только въ опредѣленной части a) оклады по службѣ, а именно: α) изъ окладовъ чиновника, получающаго въ годъ до 500 рублей включительно, вычитается, если онъ не женатъ—$^1/_3$, а если женатъ или если вдовъ, но имѣетъ дѣтей—$^1/_4$ изъ всей слѣдующей ему отъ казны ежегодно суммы; β) изъ окладовъ получающаго свыше 500, но не болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго — $^2/_5$, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—$^1/_3$ всей суммы; γ) изъ окладовъ получающаго болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго — $^1/_2$, женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей—$^2/_5$ всей суммы, ежегодно слѣдующей ему изъ казны [3]); b) эмеритальныя пенсіи, по особымъ правиламъ, на основаніи положеній объ эмеритальныхъ пенсіяхъ и пособіяхъ.

V. Не подлежатъ также взысканію имѣнія заповѣдныя и жалуемыя подъ именемъ маіоратовъ въ западныхъ губерніяхъ [4]). Если бы владѣлецъ такого имѣнія оказался несостоятельнымъ, въ составъ конкурсной массы могутъ быть включены только доходы съ имѣнія за время конкурснаго производства, причемъ относительно заповѣднаго имѣнія постановлено, что взысканіе на доходы можетъ быть обращаемо только при жизни должника, а относительно маіоратныхъ имѣній—что только $^1/_3$ доходовъ можетъ идти на удовлетвореніе кредиторовъ и то въ томъ лишь случаѣ, когда у него нѣтъ собственнаго мнѣнія [5]).

---

[1]) Но не страховая сумма.

[2]) Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 1 и 2; зак. судопр. гражд., ст. 1451.

[3]) Уст. гражд. судопр., ст. 1086; зак. судопр. гражд., ст. 1450. Изъ указанія закона на оклады, слѣдуемые изъ казны, очевидно, что ограниченію не подлежатъ оклады получаемые на службѣ въ учрежденіяхъ общественныхъ и сословныхъ, которые, какъ и вознагражденіе по частному найму, поступаютъ цѣлостью въ конкурсную массу.

[4]) Т. X, ч. 1, ст. 492.

[5]) Т. X, ч. 1, ст. 510.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Составленіе пассива.

Необходимость заявленія и провѣрки требованій.

§ 188. Задача конкурснаго производства предполагаетъ сравненіе двухъ величинъ, цѣнности имущества несостоятельнаго должника и суммы всѣхъ долговъ послѣдняго [1]). Для установленія ихъ взаимнаго соотношенія необходимо не только точное опредѣленіе всего состава имущества, розысканіе всѣхъ принадлежащихъ къ нему вещей и взысканіе по обязательствамъ, но нужно также привести въ извѣстность общую сумму всѣхъ требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы. При томъ изъ такого счета исключается стоимость вещей, принадлежащихъ другимъ лицамъ, стоимость заложенныхъ предметовъ, на сколько ихъ цѣнность не превышаетъ суммы обезпеченнаго ими долга. Такимъ образомъ, подъ пассивной массою понимается совокупность требованій на несостоятельнаго должника, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной активной массы

Само собою понятно, что при опредѣленіи суммы долговъ несостоятельнаго должника невозможно ограничиться показаніями его самого, нельзя вполнѣ довѣриться его добросовѣсности. Поэтому такое опредѣленіе пассива производится при помощи самихъ кредиторовъ посредствомъ заявленія ими своихъ требованій и провѣрки послѣднихъ со стороны судебнаго органа или взаимнымъ контролемъ.

Заявленіемъ и провѣркою требованій достигаются двѣ цѣли: a) опредѣленіе суммы долговъ, лежащихъ на имуществѣ должника и b) опредѣленіе состава лицъ, имѣющихъ право участія въ общемъ собраніи.

Заявленіе конкурснаго требованія представляетъ значительное сходство съ предъявленіемъ иска, а принятіе заявленнаго требованія — съ судебнымъ рѣшеніемъ, разрѣшающимъ

---

[1]) «La faillite, à son ouverture, présente deux inconnues, dont la révélation seule permettra de marcher sur un sol ferme et de prendre en connaissance de cause des mesures de salut. Ces deux inconnues sont d'une part les ressources du failli, de l'autre les dettes qui l'obèrent» (Thaller, II стр. 217).

исковое требованіе [1]). Мы увидимъ потомъ, что нѣкоторыя послѣдствія его, какъ напр. перерывъ давности, сходны съ послѣдствіями гражданскаго процесса. Заявленіе конкурснаго требованія имѣетъ мѣсто тогда, когда невозможно предъявленіе иска. Принятіе заявленнаго требованія замѣняетъ собою судебное рѣшеніе, обращая къ исполненію это требованіе. Въ конкурсномъ производствѣ исполненіе наступаетъ помимо судебнаго рѣшенія. Этотъ взглядъ, представляющій нѣкоторыя сомнѣнія на Западѣ, находитъ себѣ особенно сильную поддержку въ нашемъ законодательствѣ, которое возлагаетъ провѣрку заявленныхъ требованій на конкурсное управленіе, представляющее собою нижнюю степень суда [2]).

Изъ общаго правила о необходимости заявленія своихъ требованій исключаются однако требованія, обезпеченныя залогомъ или закладомъ, какъ удовлетворяемыя внѣ конкурснаго производства. Если же обезпеченный кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе, намѣренъ участвовать въ конкурсной массѣ, въ такомъ случаѣ и онъ обязанъ сдѣлать заявленіе.

Возникаетъ вопросъ о необходимости заявленія въ томъ случаѣ, когда кредиторъ является одновременно должникомъ. Можетъ быть здѣсь возможно допустить компенсацію? Если она будетъ признана возможною, то вправѣ ли такой кредиторъ непосредственно произвести зачетъ и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе или онъ обязанъ, наравнѣ съ прочими кредиторами, заявить свою претензію и просить о зачетѣ?

Допущеніе компенсаціи въ настоящемъ случаѣ оправдывается справедливостью [3]). Говорятъ, что невозможно принуждать лице уплачивать свой полный долгъ, когда оно само получаетъ только частичное удовлетвореніе. Однако мы рѣшаемся высказаться, что именно допущеніе компенсаціи

---

[1]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 52; Canstein (Z. f. Of. und Pr. Recht, IX, стр. 481): «die Anmeldungen der Concursansprüche haben ähnlich wie die Klage zur Folge, dass hierüber ein gerichtliches Verfahren, ein Process geführt wird, dessen Inhalt und Zweck darin besteht, diese Ansprüche festzustellen und zu befriedigen».

[2]) Уст. судопр. торговаго, стр. 531.

[3]) Ringwood, The principles of bancruptcy, стр. 92; Baldwin, The law of bancruptcy, стр; 374; Туръ, Объяснительная записка, стр. 353.

представляется несправедливымъ и нелогичнымъ. Въ самомъ дѣлѣ защитники компенсаціи при несостоятельности становятся на точку зрѣнія конкурснаго кредитора, являющагося въ тоже время должникомъ. При этомъ упускается изъ виду интересъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Допущеніе зачета составляетъ привиллегію въ пользу одного кредитора, отражающеюся вслѣдствіе того на остальныхъ вѣрителяхъ. Если лице должно было 100 несостоятельному должнику и въ тоже время состояло кредиторомъ въ отношеніи къ нему на туже сумму, то для конкурсныхъ кредиторовъ далеко не безразлично, погасится ли совершенно этотъ долгъ или разница поступитъ въ массу, напр. при 40% будетъ уплачено въ массу 60. Какая же несправедливость обнаруживается въ подчиненіи каждаго кредитора общему порядку равномѣрнаго удовлетворенія? Связь долга съ требованіемъ представляется совершенно случайною и на такой случайности основывается привиллегія кредитора!

Въ виду этихъ соображеній нельзя не отнестись сочувственно къ французской юриспруденціи, которая, при молчаніи законодательства, единодушно высказывается противъ допущенія компенсаціи при несостоятельности [1]). Совершенно противоположнаго воззрѣнія придерживается германское право, предоставляющее кредитору свободу зачета своего долга требованіемъ къ несостоятельному должнику [2]). Тому же взгляду слѣдуютъ, подъ вліяніемъ германскаго, венгерскій и англійскій конкурсные уставы [3]). Тоже самое положеніе высказывается и въ нашемъ законодательствѣ и при томъ только въ общихъ чертахъ безъ поясненія подробностей, которые у насъ тѣмъ болѣе необходимы, что наши гражданскіе законы умалчиваютъ о зачетѣ, какъ способѣ погашенія обязательствъ. Когда одно и тоже лице, говоритъ законъ, представляетъ заимодавца и должника, тогда замѣнъ долга искомъ допускается сполна, сумма противъ суммы [4]). При такомъ положеніи воз-

---

[1]) Rénouard, Traité des faillites et banqueroutes, I, стр. 332; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 679; Massé, Droit commercial, IV, стр. 167; Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 655; Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 37.

[2]) Герм. конк. уставъ, §§ 46—49.

[3]) Венг. конк. уставъ, §§ 38—41; англ. конк. уставъ § 38.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 587.

никаетъ вопросъ объ условіяхъ его примѣненія: а) прежде всего требованія, взаимно зачитываемыя, должны быть однородны, но конечно не въ томъ смыслѣ, что могутъ быть отнесены къ одному разряду долговъ [1]); b) необходимо наступленіе срока по долгу кредитора несостоятельному, такъ какъ требованію его наступаетъ срокъ въ силу объявленія несостоятельности должника; с) требованіе къ несостоятельному должнику должно быть пріобрѣтено до объявленія его несостоятельности [2]).

По германскому праву, допускающему, какъ мы видѣли, возможность зачета при несостоятельности, кредиторъ освобождается отъ обязанности заявлять свое требованіе къ несостоятельному должнику въ той суммѣ, въ какой онъ вправѣ зачесть себѣ въ платежъ требованіе къ нему самому со стороны несостоятельнаго должника [3]). Едва ли правильно мнѣніе, что „при отсутствіи въ нашихъ конкурсныхъ законахъ особаго правила по сему предмету, можно было бы прійти къ тому заключенію, что лице, имѣющее право зачесть претензію, тѣмъ не менѣе обязано заявить эту претензію, въ порядкѣ конкурсномъ и ожидать надлежащей провѣрки и утвержденія оной въ семъ порядкѣ“ [4]). Взглядъ этотъ раздѣляется и нашею судебною практикою [5]). Однако изъ молчанія закона можно съ одинаковымъ успѣхомъ вывести обратное положеніе. Если законъ установляетъ обязательность представленія всѣхъ требованій подъ страхомъ отнесенія ихъ къ четвертому разряду долговъ или совершеннаго исключенія изъ конкурснаго производства, то эта угроза можетъ имѣть силу только въ отношеніи тѣхъ требованій, которыя не находятъ себѣ другого способа удовлетворенія. Но когда законъ допускаетъ компенсацію, онъ тѣмъ самымъ допускаетъ отдѣльное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе, какъ и въ случаѣ обязательства, обезпеченнаго залогомъ или закладомъ. Поэтому кре-

---

[1]) Рѣш. 10 дек. 1884, № 375, однако противоположное рѣш. 4 деп. 1885, № 514; въ послѣднемъ смыслѣ рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 125, по д. Бенардаки.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 286, по д. Бартенева; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1882, № 1946.

[3]) Герм. конк. уставъ, § 46.

[4]) Туръ, Герм. конк. уставъ, III, стр. 258.

[5]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 287.

диторъ вправѣ воздержаться отъ заявленія и противъ иска конкурснаго управленія выставить свое требованіе, потому что законъ не устраняетъ установленной имъ компенсаціи при незаявленіи претензіи.

Срокъ заявленія.

§ 189. Сроки, назначаемые разными законодательствами, и способы ихъ установленія представляются крайне различными. Такъ французское право обязываетъ всѣхъ кредиторовъ заявить свои требованія послѣ объявленія несостоятельности. Не исполнившимъ этого дѣлается напоминаніе черезъ общую публикацію и отдѣльныя повѣстки объ обязательности предъявленія требованій въ теченіе 20 дней, слѣдующихъ за собраніемъ, которое назначается для выбора новыхъ попечителей или утвержденія прежнихъ [1]). Для кредиторовъ, живущихъ не въ мѣстѣ объявленія несостоятельности, срокъ заявленія увеличивается поверстнымъ срокомъ смотря по разстоянію. Въ Германіи законъ представляетъ значительную свободу усмотрѣнію суда при назначеніи срока для заявленія требованій. Срокъ для заявленія конкурсныхъ требованій назначается отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ [2]). Судъ имѣетъ воможность сообразоваться съ обстоятельствами даннаго дѣла, съ разбросанностью кредиторовъ, съ большею или меньшею сложностью ликвидируемаго хозяйства. Въ самомъ дѣлѣ нѣкоторыя предпріятія имѣютъ кредиторовъ въ отдаленнѣйшихъ пунктахъ, напротивъ въ простыхъ неторговыхъ хозяйствахъ можетъ быть только нѣсколько вѣрителей, состоящихъ на лице. Длинный срокъ, необходимый въ первомъ случаѣ, является излишнею проволочкою во второмъ. Поэтому пріемъ германскаго законодательства слѣдуетъ признать наиболѣе цѣлесообразнымъ. Италіанское торговое уложеніе, заимствовавшее такъ много положеній у германскаго права, признало и въ этомъ случаѣ преимущество его постановленій предъ французскимъ законодательствомъ. Кредиторъ несостоятельнаго обязаны представить заявленіе о своихъ требованіяхъ и документы, на которыхъ таковыя основаны, въ канцелярію суда въ теченіе срока, назначеннаго въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности, который не долженъ превышать одного мѣсяца [3]). Ита-

---

[1]) Франц. торг. улож. § 492. Мы уже видѣли что срокъ этого собранія составляетъ 15 дней отъ объявленія несостоятельности.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 126.

[3]) Итал. торг. улож. §§ 691, п. 5 и 758.

ліанское право даетъ только меньшій просторъ при выборѣ срока сравнительно съ германскимъ. Однимъ изъ главнѣйшихъ недостатковъ англійскаго законодательства является полное пренебреженіе настоящимъ вопросомъ, составляющимъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ конкурснаго производства.

Русское законодательство, въ которомъ конкурсное право образовывалось постепенно, путемъ наслоенія, не успѣло еще выработать единства. Вслѣдствіе того существуютъ различные сроки смотря по тому, въ какомъ судѣ объявлена была несостоятельность, при чемъ сроки различаются не только своею продолжительностью, но и способомъ ихъ установленія. Въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ коммерческими судами, срокъ различается смотря по отдаленности кредитора отъ мѣста открытія конкурснаго производства: находящіеся въ томъ же городѣ должны заявить свои требованія въ теченіе 2 недѣль, жительствующіе въ другихъ мѣстахъ Имперіи,—въ продолженіе 4 мѣсяцевъ, а пребывающіе за границею—не позже одного года, при чемъ сроки эти считаются со времени послѣдней публикаціи [1]). Подобный способъ установленія сроковъ, заимствованный изъ французскаго права, представляетъ значительныя неудобства. Трудности заключаются въ томъ, чтобы опредѣлить съ точностью, къ какой категоріи кредиторовъ относится подающій заявленіе. Изъ словъ употребляемыхъ закономъ обнаруживается, что двухнедѣльный срокъ установленъ для находящихся въ городѣ, въ которомъ объявлена несостоятельность. Но такое нахожденіе можетъ быть совершенно случайно, вдали отъ постояннаго мѣстожительства, гдѣ находятся всѣ дѣла и документы кредитора. Въ этомъ случаѣ 2 недѣли представляются чрезмѣрно краткимъ срокомъ. Далѣе возникаетъ вопросъ, если подчиненіе этому сроку стоитъ въ зависимости отъ фактическаго нахожденія лица въ томъ или иномъ мѣстѣ, то въ какое время требуется его присутствіе, долженъ ли кредиторъ пребывать или отсутствовать въ теченіе всего срока? Представимъ себѣ кредитора, который, выѣхавъ изъ мѣста своего жительства, прибылъ въ городъ, гдѣ была объявлена несостоятельность, дня за два до окончанія двухнедѣльнаго срока. Находясь въ дорогѣ, онъ могъ не знать о происшедшей публикаціи, а между тѣмъ дня черезъ два-три истекаетъ срокъ заявленія для находящихся въ городѣ. Законъ

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

понимаетъ въ настоящемъ случаѣ пребываніе въ городѣ не только въ день публикаціи, но и послѣ того, не менѣе 2 недѣль безотлучно. Неудобства, возбуждаемыя съ одной стороны краткостью двухнедѣльнаго срока при обширности нашей страны, возрастаютъ съ другой стороны отъ продолжительности годоваго срока. Въ практикѣ возникали также вопросы по случаю нахожденія вѣрителя въ одномъ мѣстѣ, а его общаго довѣреннаго въ другомъ, по поводу нахожденія въ разныхъ мѣстахъ кредиторовъ по одному и тому же обязательству.

Такія неудобства не могли ускользнуть отъ вниманія составителей временныхъ правилъ 1868 года. Поэтому по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, всѣ эти три срока замѣняются однимъ общимъ четырехмѣсячнымъ срокомъ, который исчисляется со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ [1]). Несомнѣнно, что этотъ способъ имѣетъ преимущество предъ установленнымъ для коммерческихъ судовъ, но и онъ страдаетъ недостаткомъ. Законъ не предоставляетъ суду возможности сообразоваться съ условіями даннаго дѣла и назначать болѣе краткій или болѣе продолжительный срокъ, смотря по отдаленности кредиторовъ, по сложности хозяйства. При простой, особенно неторговой несостоятельности четырехмѣсячный срокъ представляется нерѣдко излишнимъ замедленіемъ производства.

Поэтому нельзя не признать наиболѣе цѣлесообразнымъ способъ установленія срока, опредѣляемый для дѣлъ неторговой несостоятельности, производимой въ мѣстахъ, гдѣ не введены новыя судебныя учрежденія. Сроки назначаются губернскимъ правленіемъ „по соображенію дѣла“, не далѣе однако же 9 мѣсяцевъ [2]). Едва ли по неторговой несостоятельности можетъ явиться необходимость въ такомъ продолжительномъ срокѣ, какъ 9 мѣсяцевъ, но во всякомъ случаѣ назначеніе срока можетъ примѣняться къ характеру дѣла.

Упущеніе срока.

§ 190. Въ настоящее время совершенно ясно, съ теоретической точки зрѣнія, что кредиторъ свободенъ въ предъявленіи своихъ требованій конкурсу, что онъ можетъ быть заинтересованъ въ участіи въ конкурсномъ производствѣ, но не принужденъ, что права его не могутъ быть потеряны вслѣдствіе упущенія заявленія въ срокъ или совершеннаго воздержа-

---

[1]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 9.

[2]) Зак. суд. гражд., ст. 678.

нія отъ заявленія. Однако средневѣковое конкурсное право именно такъ смотрѣло на вызовъ кредиторовъ: не предъявившіе своихъ требованій въ установленные сроки, лишались вовсе своихъ правъ [1]). И въ позднѣйшее время встрѣчаются подобные историческіе примѣры обратнаго, какъ напр. въ извѣстныхъ банкротствахъ Теппера, Шульца, Гейзлера, въ послѣдніе годы польскаго государства, когда учреждена была особая коммисія для этихъ дѣлъ, вызывавшая кредиторовъ подъ угрозою потери своихъ правъ [2]).

Даже въ настоящее время обнаруживается различіе между точкою зрѣнія западныхъ законодательствъ и взглядомъ русскаго законодательства, которое относится несравненно строже къ упущенію предъявленія требованій въ срокъ, нежели первые. На Западѣ не допускается мысль, чтобы кредиторъ, не предъявившій своевременно своей претензіи, могъ быть устраненъ изъ конкурснаго производства и лишенъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Послѣдствіемъ просроченнаго заявленія, поданнаго до окончанія конкурснаго производства является устраненіе кредитора отъ участія въ происшедшемъ уже раздѣлѣ, но не предстоящемъ [3]).

Однако едва ли можно согласиться съ подобнымъ отношеніемъ къ опоздавшимъ кредиторамъ. Несомнѣнно, что требованія ихъ не могутъ потерять силы и такіе кредиторы вправѣ обратить свое взысканіе на имущество несостоятельнаго по окончаніи конкурснаго производства, но нельзя допускать ихъ къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы, если только не будутъ представлены уважительныя причины упущенія, которыя едва ли часто могутъ встрѣчаться. Присоединеніе новаго кредитора къ прежнимъ соединено съ извѣстными неудобствами и задержкою конкурснаго производства. Провѣрка требованій, по лучшимъ образцамъ конкурснаго законодательства, производится въ общемъ собраніи кредиторовъ по прошествіи нѣкотораго времени отъ окончанія срока, назначеннаго для заявленія претензій. Вслѣдствіе опоздалаго заявленія возникаетъ необходимость отсрочки и новаго общаго собранія.

---

[1]) Lattes, Il diritto commerciale, стр. 338.

[2]) Костомаровъ, Послѣдніе годы рѣчи Посполитой, II стр. 381.

[3]) Франц. торг. улож. § 503; итал. улож. § 770; англ. конк. уставъ, § 60 и 61; герм. конк. уставъ, § 130, п. 3, ст. 143.

Кредиторы въ виду назначительности новой претензіи, неохотно соберутся и сомнительное требованіе легко можетъ быть допущено къ удовлетворенію. Возможно, что недобросовѣстные кредиторы будутъ умышленно пользоваться этимъ обстоятельства. Нельзя не признать справедливости замѣчанія, что добросовѣстные кредиторы обыкновенно первые спѣшатъ съ заявленіемъ [1]).

Такое именно положеніе высказывается нашимъ законодательствомъ. Кредиторы, заявившіе свои требованія по истеченіи срока, могутъ получать удовлетвореніе только въ такомъ случаѣ, если по удовлетвореніи всѣхъ остальныхъ, своевременно заявленныхъ, требованій окажется остатокъ [2])—случай весьма рѣдкій. Допущеніе къ удовлетворенію изъ остатка опоздавшихъ кредиторовъ совершенно правильно, потому что остатокъ принадлежитъ самому должнику. Однако въ отношеніи этого остатка слѣдовало бы допустить отдѣльное взысканіе для каждаго кредитора, но наше законодательство относитъ просроченныя требованія къ четвертому разряду долговъ конкурсныхъ, а потому они удовлетворяются также пропорціонально, въ конкурсномъ порядкѣ, что не совсѣмъ точно. Это положеніе, обязательное для окружныхъ и коммерческихъ судовъ, установлено также для неторговой несостоятельности, производимой губернскимъ правленіемъ. „Заимодавцы, предъявившіе долговыя требованія свои послѣ публикаціи о несостоятельности не въ установленные сроки, не теряютъ права иска, если не пропустили десятилѣтней давности, но лишаются права на полученіе равномѣрнаго удовлетворенія изъ той общей массы имѣнія должника, которое поступило въ раздѣлъ между заимодавцами, предъявившими въ конкурсъ свои требованія въ назначенные сроки“ [3]).

Заявившій послѣ срока можетъ однако оправдываться тѣмъ, что просрочка по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ была неизбѣжна [4]), какъ напр. въ случаѣ присужденія

---

[1]) «Les productions promptes sont généralement les plus sincères». (Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 771).

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 598, п. 4 и 603, п. 1.

[3]) Зак. суд. гражд., ст. 689, ср. ст. 679 и 688.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 603, п. 1. Но и въ этомъ случаѣ онъ терпитъ невыгоду, потому что его претензія можетъ быть отнесена только ко второму или третьему разряду, но не первому.

судебнымъ мѣстомъ требованія кредитора уже по истеченіи срока на заявленіе претензіи [1]).

Однако и наше законодательство дѣлаетъ отступленіе въ сторону западнаго примѣра. Это отступленіе, допущенное въ отношеніи банковъ, объясняется позднимъ появленіемъ правилъ о порядкѣ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита. Законъ 22 мая 1884 года изданъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ западнаго законодательства. Поэтому мы встрѣчаемъ въ немъ постановленіе, что долги, предъявленные по истеченіи установленнаго срока, но до закрытія конкурснаго управленія, удовлетворяются изъ нерозданнаго еще имущества, изъ котораго отчисляется на удовлетвореніе ихъ, прежде всего, дивидендъ, по разсчету, принятому при выдачѣ дивиденда другимъ кредиторамъ, а въ удовленіи затѣмъ изъ остатка упомянутые долги участвуютъ наравнѣ съ другими долгами своевременно заявленными [2]).

Что касается совершеннаго воздержанія отъ заявленія, то Высочайше утвержденнымъ въ 1881 году мнѣніемъ государственнаго совѣта разъяснено, что кредиторы, не заявившіе въ конкурсѣ о своихъ требованіяхъ и оставшіеся внѣ конкурснаго производства, не лишаются права производить впослѣдствіи взысканія изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурснаго производства [3]). Къ этому слѣдуетъ присоединить, что взысканію подлежитъ не только имущество, дошедшее по окончаніи конкурснаго производства, но и оставшееся по удовлетвореніи конкурсныхъ кредиторовъ.

Содержаніе заявленія.

§ 191. Заявленіе должно содержать въ себѣ указаніе той суммы, въ которой кредиторъ считаетъ себя вправѣ участвовать при раздѣлѣ конкурсной массы. Для равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ необходимо вывести соотношеніе цѣнности имущества несостоятельнаго къ цѣнности его обязательствъ. Сравненіе цѣнности достигается приведеніемъ ихъ къ эквиваленту—къ цѣнности денегъ. Поэтому продается все имущество несостоятельнаго должника и обращается въ деньги, поэтому всѣ требованія, предъявляемыя къ удовлетворенію, должны быть выражены въ деньгахъ. Такое превращеніе обязательствъ является излишнимъ только въ тѣхъ требованіяхъ,

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1875, № 2080, по д. Саблина.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 116.

[3]) Уст. суд. торговаго, ст. 621, прим.

которыя сами по себѣ выражаются въ деньгахъ, какъ заемныя письма, векселя и т. п.

Подобно иностраннымъ, и наше законодательство требуетъ обозначенія въ заявленіи суммы долга, однако съ нѣкоторымъ различіемъ [1]). На Западѣ требуется обозначеніе суммы требованія въ самомъ заявленіи и несоблюденіе этой формальности влечетъ за собою возвращеніе заявленія. Напротивъ наше законодательство выражается въ такомъ смыслѣ, что обозначеніе суммы требованія записывается въ книгу вмѣстѣ со временемъ его представленія. Отсюда можно вывести заключеніе, что учрежденіе, принимающее заявленіе, обязано самовывести сумму, если таковая не обозначена въ заявленіи, что представляется крайне нецѣлесообразнымъ обремененіемъ суда или конкурснаго управленія.

Между тѣмъ обозначеніе суммы не всегда совпадаетъ съ дѣйствительною цѣнностію обязательства, иногда она можетъ превышать, иногда напротивъ не достигать. Сумма можетъ увеличиться вслѣдствіе наростанія процентовъ, вслѣдствіе судебныхъ издержекъ по присужденному долгу. Она можетъ сократиться вслѣдствіе напр. частичной уплаты. Это обстоятельство, способное еще болѣе затруднить задачу выведенія суммы конкурснаго требованія, еще болѣе наглядно доказываетъ необходимость обозначенія ея со стороны самого заявляющаго.

Несоотвѣтствіе суммы съ самымъ обязательствомъ можетъ возникнуть при солидарности лицъ, отвѣтственныхъ по обязательству и объявленныхъ несостоятельными. Вопросъ заключается въ томъ, въ какой суммѣ можетъ быть сдѣлано заявленіе въ случаѣ несостоятельности нѣсколькихъ лицъ, отвѣтственныхъ по одному и тому же обязательству. Современныя законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ довольно единодушно, но небезъинтересно обозрѣть прежніе взгляды и ихъ основанія.

а) Въ эпоху господства французскаго торговаго кодекса 1673 года отстаивался взглядъ, что кредиторъ можетъ заявить свое требованіе только въ отношеніи одного изъ несостоятельныхъ должниковъ. Въ подтвержденіе такому взгляду выставлялось, что кредиторъ, имѣющій нѣсколько солидарныхъ дол-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

жниковъ, удовлетворяется въ каждомъ конкурсѣ наравнѣ со всѣми прочими. Если его требованіе, представляющее положимъ 400, получило 100, то этимъ оно должно быть совершенно погашено, такъ какъ и всѣ прочія требованія удовлетворяются 40 за 100. Кредиторъ не можетъ претендовать на лучшее положеніе сравнительно съ другими кредиторами. Слѣдовательно предъявленіемъ требованія въ одинъ конкурсъ, онъ уже лишается возможности предъявлять его въ другіе.

b) Противъ такого воззрѣнія выступали французскіе юристы XVIII вѣка, съ Потье во главѣ. Они указывали, что оно правильно только съ точки зрѣнія конкурсной массы, но не кредитора, который, установляя солидарную отвѣтственность своихъ должниковъ, имѣлъ въ виду обезпечить себя отъ подобныхъ случайностей, отъ возможности вовсе не получить удовлетворенія или только отчасти. Поэтому предлагалось заявленіе только той суммы, въ какой требованіе осталось неудовлетвореннымъ въ остальныхъ конкурсахъ. Не говоря уже о формальныхъ неудобствахъ такого способа при одновременной несостоятельности, положеніе это противорѣчитъ тѣмъ доводамъ, которые защитники его выставили противъ перваго воззрѣнія. Кредиторъ имѣлъ въ виду обезпечить себѣ полное удовлетвореніе, но таковое невозможно при разсматриваемомъ способѣ. Въ самомъ дѣлѣ кредиторъ никогда не достигнетъ полнаго удовлетворенія. Если въ первомъ конкурсѣ выдается 50%,—онъ получаетъ по своему требованію въ 200 только 100, во второмъ конкурсѣ, при томъ же процентѣ онъ получитъ 50, въ третьемъ 25 и все таки часть долга остается непокрытою, если только не встрѣтится конкурсъ, дающій полное удовлетвореніе.

c) Поэтому въ настоящее время восторжествовала третья система, допускающая заявленіе въ каждомъ конкурсѣ на полную сумму, такъ что требованіе 100 можетъ быть заявлено въ двухъ или трехъ конкурсахъ на полную сумму 100 [1]). Однако понятно, было бы несправедливо допустить возможность полученія сверхъ дѣйствительной цѣнности обязательства. При удовлетвореніи въ каждомъ конкурсѣ дѣлается отмѣтка о величинѣ полученнаго удовлетворенія. Положимъ въ три конкурса заявлено требованіе во 100, при чемъ первый конкурсъ

[1]) Франц. торг. улож. §§ 542—544; итал. торг. улож. §§ 783—792 герм. конк. уставъ, § 61.

выдавалъ 40%, второй 20% и третій 60%. Получивъ въ первомъ конкурсѣ 50, а во второмъ 20, кредиторъ можетъ получить въ третьемъ только 40. Если бы онъ послѣ перваго конкурса обратился къ третьему, выдающему 60%, то во второмъ онъ уже вовсе не могъ бы получить удовлетворенія. Но обстоятельство это не мѣшаетъ заявленію въ каждомъ конкурсѣ требованія на полную сумму.

Такого же взгляда держится наше дѣйствующее законодательство, хотя оно высказываетъ его, по своему обыкновенію въ частной формѣ. „Когда по векселю, совокупно подписанному или надписанному разными лицами, впадшими потомъ въ несостоятельность, одинъ и тотъ же векселедержатель участвуя въ разныхъ массахъ, предъявитъ въ нихъ свой искъ, то онъ, получивъ изъ первой массы часть, равную съ прочими заимодавцами, имѣетъ право требовать изъ второй и всѣхъ послѣдующихъ остального платежа до полнаго его удовлетворенія и съ процентами по день открытія несостоятельности. Для сего, по мѣрѣ уплаты каждое конкурсное управленіе надписываетъ на векселѣ выданную ему часть, а послѣ полнаго удовлетворенія, вексель съ протестомъ оставляется въ томъ конкурсномъ управленіи, которое произвело послѣднюю уплату [1]). Сила этого положенія должна быть, безъ сомнѣнія, распространяема и на всякаго рода иныя обязательства [2]).

Порядокъ заявленія.

§ **192**. Заявленіе должно быть сдѣлано тому суду, которымъ объявлена несостоятельность [3]). Однако съ учрежденіемъ конкурснаго управленія всѣ дѣла, просьбы и отношенія, къ составу массы принадлежащія, вступаютъ непосредственно въ конкурсное управленіе, сюда же передается и все дѣлопроизводство, бывшее въ судѣ [4]). Отсюда возникаетъ вопросъ, можетъ ли заявленіе быть подано вмѣсто суда, въ конкурсное управленіе и въ случаѣ утвердительнаго отвѣта.—обязанъ ли судъ по учрежденіи конкурснаго управленія принимать заявленія?

Едва ли подлежитъ сомнѣнію возможность представленія заявленій конкурсному управленію, которое осуществляетъ за-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 588.

[2]) Т у р ъ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 324.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 509, 511.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

дачи конкурснаго производства [1]). Если законъ возлагаетъ на судъ обязанность принятія заявленій, такъ это именно въ виду отсутствія еще конкурснаго управленія; судъ въ этомъ случаѣ исполняетъ первоначальныя только мѣры. Съ учрежденіемъ конкурснаго управленія вмѣшательство суда въ составленіе актива и пассива является совершенно излишнимъ, несоотвѣтствующимъ даже его контролирующей роли. Передавая конкурсному управленію все дѣлопроизводство, судъ передаетъ ему и обязанности по принятію заявленій.

Убѣждаясь въ возможности принесенія заявленій непосредственно въ конкурсное управленіе, мы не можемъ согласиться со взглядомъ практики, допускающей подачу заявленій присяжному попечителю. Доводы, на которыхъ строитъ практика свой взглядъ, нельзя признать убѣдительными. „Въ законахъ о несостоятельности не содержится постановленія, по которому, со времени назначенія присяжнаго попечителя къ дѣламъ несостоятельнаго должника — заявленіе кредитора о своей претензіи, сдѣланное не суду или конкурсу, а сему присяжному попечителю, считалось бы недѣйствительнымъ; цѣль закона, упоминающаго о заявленіи суду, очевидно та, чтобы такое заявленіе кредитора сдѣлалось извѣстнымъ суду, вѣдающему дѣло о несостоятельности должника, чтобы оно дошло до свѣдѣнія сего суда, но безразлично, посредственно ли,—черезъ присяжнаго попечителя, или конкурсъ,—или непосредственно; присяжному же попечителю необходимо узнать немедленно о каждомъ такомъ заявленіи, если оно сдѣлано до созыва общаго собранія кредиторовъ; если на присяжномъ попечителѣ лежитъ обязанность составленія предварительнаго валового счета долгамъ несостоятельнаго, созваніе общаго собранія кредиторовъ, которые должны выбрать кураторовъ и представленіе суду о результатѣ занятій общаго собранія, а общее собраніе составляется изъ кредиторовъ, очевидно уже заявившихъ свои права и по нимъ допущенныхъ къ участію въ этомъ собраніи,—то по общему смыслу приведенныхъ законовъ заявленіе заимодавца о своихъ правахъ, а въ числѣ таковыхъ и о правѣ на участіе въ дѣлѣ о несостоятельности ихъ должника, — можетъ быть сдѣлано не только суду, но, до учрежденія конкурса, и присяжному попечителю“ [2]). Нель-

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 462, по д. Шлесса.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 131, по д. Пожарскаго.

зя не замѣтить, что соображенія сената основываются не столько на дѣйствующихъ законахъ, сколько на цѣлесообразности того или иного порядка. Мотивъ, что въ законѣ не указана недѣйствительность заявленій, сдѣланныхъ присяжному попечителю, можетъ послужить къ противоположному выводу: если въ законѣ указано предъявленіе требованій суду и въ то же время нигдѣ не говорится о предъявленіи ихъ попечителю, слѣдовательно они не могутъ быть подаваемы ему и подача такая не будетъ имѣть юридическаго значенія, т. е. можетъ подвергнуться всѣмъ невыгодамъ просроченнаго заявленія. Совершенно произвольнымъ представляется мнѣніе Сената, будто заявленіе суду имѣетъ значеніе, по смыслу закона, сообщенія къ свѣдѣнію его. Напротивъ, по общему смыслу судъ несетъ на себѣ обязанности конкурснаго управленія до учрежденія его, тогда какъ присяжный попечитель принимаетъ только предварительныя мѣры охраненія имущества. Что законъ не относился безразлично къ тому, какимъ образомъ дойдетъ до свѣдѣнія суда заявленіе, видно изъ того, что таковое должно быть подано лично кредиторомъ или его довѣреннымъ. Необходимость же знанія со стороны попечителя о каждомъ заявленіи для составленія валового счета достигается свѣдѣніями, которыя онъ можетъ всегда пріобрѣсти въ судѣ.

Въ виду сказаннаго, мы полагаемъ, что заявленіе должно быть приносимо суду до учрежденія конкурснаго управленія, а послѣ того—этому послѣднему.

Если заявленія, подаваемыя по закону суду, могутъ быть по учрежденіи конкурснаго управленія представляемы послѣднему, то все же судъ не освобождается отъ обязанности принять заявленіе, подаваемое ему непосредственно, такъ какъ законъ нигдѣ не освобождаетъ его отъ этой обязанности. Такого же взгляда держится судебная практика [1]). Несомнѣнно, что судъ долженъ передать представленное ему заявленіе конкурсному управленію.

Было уже упомянуто, что законъ требуетъ личнаго заявленія со стороны кредитора или черезъ довѣреннаго [2]). Только при заявленіяхъ на небольшую сумму, именно, не бо-

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 41, по д. Ракова; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 970, по д. Ростовской конторы госуд. банка; 1881, № 378.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 511.

лѣе 600 рублей, дозволяется пересылка по почтѣ вмѣстѣ съ надлежащими документами. Однако изъ общаго правила дѣлается исключеніе въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго банка, которымъ разрѣшается подача заявленія по почтѣ безъ ограниченія суммы [1]).

Нашъ законъ слишкомъ снисходителенъ къ формальнымъ условіямъ заявленія, чѣмъ не мало затрудняется задача суда и конкурснаго управленія. Мы видѣли, что требуемое обозначеніе суммы не возлагается на подающаго заявленіе, такъ что въ случаѣ упущенія съ его стороны, таковое означеніе должно быть сдѣлано самимъ принимающимъ учрежденіемъ. Точно также, предписывая указаніе времени, съ котораго долгъ состоялся [2]), законъ не возлагаетъ означеніе его на самого кредитора. Только неоплата заявленія гербовымъ сборомъ служитъ съ формальной стороны основаніемъ къ возвращенію его, къ непринятію со стороны суда, но не конкурснаго управленія, которому заявленія подаются безъ оплаты гербоваго сбора [3]). Но особенное затрудненіе на практикѣ должно производить освобожденіе отъ обязанности немедленнаго предъявленія документа, на которомъ основанъ долгъ, а слѣдовательно и заявленіе. Иностранныя законодательства съ полнымъ основаніемъ предписываютъ приложеніе къ заявленію документовъ въ подлинникѣ или по крайней мѣрѣ въ копіи [4]). Напротивъ, наше законодательство требуетъ, чтобы при заявленіи было указано только, на какомъ документѣ основывается требованіе, но не предъявленія самаго документа, который можетъ быть представленъ позднѣе, въ назначенный судомъ или конкурснымъ управленіемъ срокъ [5]). Если кредиторъ впослѣдствіи, въ назначенный ему срокъ не представитъ документовъ, то требованіе его исключается [6]). Представленіе заявленія безъ документовъ имѣетъ то же значеніе, что и оставленіе безъ движенія искового прошенія. Оно прерываетъ дав-

---

[1]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 111.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584, п. 2.

[3]) Уставъ о гербовомъ сборѣ, ст, 47, п. 2.

[4]) Герм. конк. уставъ, § 127; итал. торг. улож. § 758; франц. торг. улож. § 491.

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 585.

ность, оно не считается просроченнымъ, если подано до истеченія срока предъявленія требованій, а документы поданы по окончаніи его. Непредставленіе же документовъ въ назначенный конкурснымъ управленіемъ срокъ равносильно незаявленію своевременно требованія. Но дѣйствительно нельзя не согласиться съ правительствующимъ сенатомъ, что одно заявленіе, не подкрѣпленное документами, не даетъ права участвовать въ выборѣ кураторовъ [1]), потому что въ такомъ случаѣ на ходъ конкурснаго производства могли бы оказать вліяніе лица, требованія которыхъ будутъ впослѣдствіи отвергнуты не только за сомнительностью, но и за совершеннымъ отсутствіемъ основаній.

Въ противность германскому праву, требующему указанія въ заявленіи, по какому разряду кредиторъ требуетъ удовлетворенія [2]), русское законодательство не выставляетъ такого условія. Это совершенно правильно, потому что не каждый кредиторъ можетъ знать, къ какому разряду въ дѣйствительности относится его претензія, особенно при сложности установленнаго у насъ дѣленія на разряды.

Всѣ поданныя заявленія, какого бы рода они не были, записываются въ шнуровую книгу съ означеніемъ: a) документа, на которомъ основано требованіе, b) времени, съ котораго возникъ долгъ, c) суммы требованія [3]).

Повѣрка требованій.

§ **193.** Заявленныя кредиторами требованія нуждаются въ провѣркѣ со стороны допустимости ихъ къ раздѣлу конкурсной массы. Необходимо изслѣдованіе, основательно ли предъявленное требованіе, не подлежитъ ли оно оспариванію, а если оно будетъ признано достаточно основаннымъ, то во всей ли заявленной суммѣ или только въ части ея. Другими словами, повѣрка заключается въ разрѣшеніи вопроса о спорности или безспорности каждаго изъ заявленныхъ требованій. Если возникнетъ сомнѣніе въ возможности признать требованіе, въ такомъ случаѣ оно должно быть отвергнуто, не допущено къ участію въ раздѣлѣ. Эта задача выражена и въ нашемъ законодательствѣ, но въ формѣ на столько неудачной, что возникаетъ сомнѣніе въ значеніи ея. Всѣ требованія, заявленныя въ положенный срокъ, раздѣляются конкурснымъ

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1886, № 7, по д. князя Голицына.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 127.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 584.

управленіемъ на три рода [1]). Къ первому роду долговъ причисляются долги безспорные, основанные на документахъ, очевидныхъ и неопровергаемыхъ, по которымъ слѣдовательно не возникаетъ сомнѣнія въ возможности допустить ихъ къ удовлетворенію, если только они согласны съ законными признаками безспорности. Ко второму роду относятся требованія, которыхъ документы нуждаются въ подробнѣйшемъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбуждающія сомнѣнія съ формальной стороны. Наконецъ къ третьему роду долговъ принадлежатъ требованія, основанныя на недѣйствительныхъ документахъ, т. е. возбуждающія сомнѣнія по существу [2]).

Разсмотримъ ближе, какіе признаки даетъ законъ для причисленія требованія къ безспорнымъ или спорнымъ, въ послѣднемъ случаѣ на основаніи формальнаго или матеріальнаго недостатка. Замѣтимъ только, что послѣднее различіе представляется совершенно излишнимъ, потому что дѣло конкурснаго управленія отказать въ допущеніи извѣстнаго требованія вслѣдствіе возбуждаемаго имъ сомнѣнія, но не признавать недѣйствительности обязательствъ.

I. Къ первому разряду относятся.

1) Векселя, когда въ составѣ своемъ не содержатъ никакого упущенія существенныхъ принадлежностей и когда по сличеніи ихъ съ книгами и съ дѣлами окажется, что они дѣйствительно выданы были или за купленные и поступившіе товары и имущества, или же за прежніе, по торговлѣ бывшіе и по книгамъ явные долги и счеты или же за наличныя деньги, коихъ приходъ по книгамъ явенъ. Однимъ словомъ наше законодательство, выставляя валюту существенною принадлежностью векселя [3]), предполагаетъ его безденежнымъ при несостоятельности и требуетъ удостовѣренія основанія его выдачи другими средствами. Въ торговыхъ дѣлахъ законъ самъ рекомендуетъ сличеніе съ книгами, но при неторговой несостоятельности подобное требованіе можетъ повести къ затрудненіямъ. Чѣмъ можетъ быть удостовѣрено основаніе векселя, выданнаго по займу безъ свидѣтелей? Вексель, удовлетворяющій всѣмъ требованіямъ существенныхъ принадлежно-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 580.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 581—583.

[3]) Уставъ о векселяхъ, ст. 2, п. 8.

стей, долженъ быть возвращенъ однако и нуждается въ судебномъ разсмотрѣніи [1]). Здѣсь особенно ярко обнаруживается неудобство валюты, оставленной большинствомъ западныхъ законодательствъ.

2) Долгъ за пріобрѣтенное несостоятельнымъ недвижимое имѣніе, когда изъ обязательствъ, имъ выданныхъ, явствуетъ, что цѣна имѣнія расположена была по срокамъ и не была еще продавцу заплачена. Изъ буквальнаго смысла закона можно было бы вывести заключеніе, что если цѣна должна была быть уплачена, по условію, позднѣе вся, а не по частямъ, то долгъ этотъ не относился бы къ первому роду долговъ; но здравый смыслъ и справедливость вооружаются противъ такого толкованія.

3) Заемныя письма, договоры и обязательства, до несостоятельности совершенные во всемъ на законномъ основаніи, и притомъ когда и предметъ ихъ, т. е. выданные или полученные по нимъ деньги, задатки, по книгамъ и дѣламъ видны. Послѣднее выраженіе, невольно прорвавшееся у законодателя, даетъ однако возможность ослабить безцѣльный формализмъ, возлагающій на заявляющаго требованіе тяжелую обязанность опроверженія предположенія въ безденежности заемнаго письма. Если конкурсное управленіе усмотритъ изъ дѣлъ несостоятельнаго, что извѣстное обязательство могло быть имъ совершено, оно не вправѣ признать требованіе сомнительнымъ, хотя бы оно и не было занесено въ торговыя книги.

4) Долги, значущіеся по конторскимъ книгамъ, веденнымъ въ установленномъ порядкѣ. Въ этомъ случаѣ соотвѣтствіе записей въ торговыхъ книгахъ несостоятельнаго и кредитора служитъ достаточнымъ основаніемъ для отнесенія претензіи къ первому роду, хотя бы и не было иныхъ документовъ [2]).

5) Капиталы малолѣтнихъ, взятые несостоятельнымъ для употребленія по своимъ дѣламъ или по торговлѣ, если сіе доказано будетъ актами, поименованными выше. Здѣсь законъ уже совершенно теряетъ почву подъ ногами. Выше онъ указываетъ на внѣшніе признаки отнесенія долговъ къ первому роду, тутъ же внезапно переходитъ къ происхожденію ихъ и самъ смѣшиваетъ дѣленіе долговъ на роды и разряды.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 592.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 213, по д. Экаларъ.

Если несостоятельный обратилъ капиталы малолѣтняго на собственныя нужды и не внесъ этого обстоятельства въ свои книги, или не имѣетъ книгъ по роду своихъ занятій, то капиталы малолѣтняго будутъ исключены изъ числа безспорныхъ.

6) Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и всякаго рода казенныхъ сборахъ, не на договорѣ или займѣ основанныя. Но почему же долгъ по займу не можетъ быть отнесенъ къ первому роду, если онъ основанъ на векселѣ или заемномъ письмѣ, подтверждаемымъ торговыми книгами несостоятельнаго?

7) Церковныя деньги, когда они несостоятельнымъ издержаны на собственныя его надобности и числятся по книгамъ церковнымъ въ начетѣ на немъ.

8) Требованія казенныя и частныя, основанныя на окончательныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, въ частности исполнительные листы.

II. Ко второму роду долговъ относятся.

1) Векселя, не имѣющіе или потерявшіе силу вексельнаго права.

2) Векселя, которые хотя и не потеряли силы вексельнаго права, но о которыхъ нѣтъ въ книгахъ и дѣлахъ ясныхъ доказательствъ, чтобъ они выданы были за товары, за имущества, за наличныя деньги или по пріемнымъ торговымъ счетамъ.

3) Заемныя письма, договоры и обязательства, совершенные хотя и установленнымъ порядкомъ, но когда въ предметѣ ихъ, или содержаніи, есть основательное подозрѣніе, что они составлены были въ отягощеніе массы безденежными долгами.

III. Къ третьему роду долговъ относятся.

1) Всѣ долги, которыхъ взысканію миновала закономъ установленная давность. Очевидно, что это уже не требованія, такъ какъ они потеряли юридическую силу и значеніе.

2) Всѣ долги, которыхъ документы составлены съ нарушеніемъ закономъ установленныхъ правилъ. Однако, въ виду того, что всѣ акты могутъ быть совершаемы порядкомъ домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключеніемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества [1]), мы должны признать, что постановленіе 2 пункта относится именно къ послѣдней категоріи.

---

[1]) Положеніе о нотар. части, ст. 66.

Таковы тѣ три рода долговъ, на которыя должны быть раздѣляемы всѣ претензіи, заявляемыя суду или конкурсному управленію. Постановленіе это совершенно чуждо въ такой формѣ иностраннымъ законодательствомъ и въ нашемъ является анахронизмомъ, настоятельно требующимъ устраненія. Безцѣльное указываніе категорій, не имѣющихъ между собою связи, неправильныя основанія, принимаемыя для различенія, неумѣстное вмѣшательство конкурснаго управленія въ вопросъ о дѣйствительности требованія, помимо его спорности—все это остатки старины, не мало затрудняющія практику.

Въ результатѣ такого распредѣленія требованій по родамъ является допущеніе ихъ къ удовлетворенію, если они согласуются съ условіями, выставленными для долговъ перваго рода и отказъ, — если они относятся ко второму или третьему роду. Возникаетъ вопросъ о юридическомъ значеніи допущенія и отказа.

Допущеніе требованія къ удовлетворенію изъ конкурсной массы равносильно признанію законности требованія со стороны органа, повѣрявшаго его. Отсюда невольно возбуждается сравненіе принятія конкурснаго требованія съ постановленіемъ судебнаго рѣшенія. Какъ и въ послѣднемъ случаѣ, допущенное требованіе обращается къ исполненію, предметомъ котораго является конкурсная масса. Если дѣйствительно юридическая сила допущенія заявленнаго требованія та же, что и судебнаго рѣшенія, въ такомъ случаѣ оно должно сохранить свое значеніе и внѣ конкурса. Лице, не получившее полнаго удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ, можетъ по окончаніи его обратиться со взысканіемъ къ бывшему несостоятельному должнику, при чемъ оно уже не нуждается въ судебномъ рѣшеніи. Дѣйствительно такой взглядъ отстаивается тѣми, которые видятъ въ конкурсномъ управленіи представителя несостоятельнаго должника,—допуская извѣстное требованіе, управленіе признаетъ обязательство отъ имени своего довѣрителя. Такой же взглядъ долженъ быть установленъ и въ отношеніи нашего законодательства, которое считаетъ конкурсное управленіе за низшую степень суда.

Такого воззрѣнія придерживалась первоначально наша судебная практика, признававшая, что требованія, допущенныя къ конкурсному удовлетворенію, носятъ по окончаніи дѣла о несостоятельности характеръ требованій о приведеніи въ исполненіе постановленія конкурса по претензіямъ въ

исполнительномъ порядкѣ [1]). Но позднѣе правительствующій сенатъ отступилъ отъ своего мнѣнія и призналъ, что выдача исполнительнаго листа на приведеніе въ исполненіе опредѣленій конкурса и коммерческаго суда объ отнесеніи претензіи не можетъ имѣть мѣста ни во время производства конкурса, ни по окончаніи дѣла о несостоятельности [2]). Въ оправданіе Сенатъ выставляетъ то соображеніе, что „опредѣленіями конкурсныхъ управленій и судовъ о признаніи предъявленныхъ къ несостоятельному должнику требованій правильными и объ отнесеніи ихъ къ извѣстнымъ родамъ и разрядамъ долговъ его не присуждается вовсе заимодавцамъ взысканіе съ должника ихъ требованій въ полномъ размѣрѣ, а установляется только право ихъ на полученіе въ извѣстной пропорціи удовлетворенія изъ конкурсной массы и эти опредѣленія приводятся въ исполненіе въ конкурсномъ порядкѣ самимъ же конкурснымъ управленіемъ, на обязанности котораго лежитъ распредѣленіе поступившаго въ конкурсную массу имущества между кредиторами“. Но право на полученіе удовлетворенія изъ конкурсной массы можетъ быть основано только на признаніи права. Невѣрно также мнѣніе, что не присуждается взысканіе, а только удовлетвореніе въ извѣстной пропорціи— если имущество окажется достаточнымъ, то кредиторы получатъ полное, а не частичное, удовлетвореніе, въ предѣлахъ, конечно, признаннаго за ними права. Наконецъ не всегда конкурсное управленіе приводитъ въ исполненіе свои собственныя опредѣленія, потому что, какъ это указалъ и Сенатъ, признаніе правильности требованій производится и судами.

Можно ли признать то же значеніе за отказомъ суда или управленія къ допущенію требованію, можно ли утверждать, что такой отказъ имѣетъ силу судебнаго рѣшенія. По самой цѣли конкурснаго производства отказъ не можетъ имѣть такого значенія. Конкурсное управленіе отвергаетъ требованія, кажущіяся ему сомнительными, предоставляя подлежащему суду разрѣшеніе вопроса о существованіи права. Признавая по внѣшнимъ признакамъ спорность заявленнаго требованія, конкурсное управленіе не входитъ въ разсмотрѣніе его по

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 76, по д. Балабана.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 601.

существу, а потому и не можетъ отвергнуть самое право. Отвергнутое требованіе сохраняетъ всю свою силу по окончаніи конкурснаго производства, если только оно не было опровергнуто въ это время судебнымъ порядкомъ.

§ **194.** Нельзя не согласиться, что дѣйствительно „счастливая явилась мысль призвать всѣхъ кредиторовъ къ дѣлу повѣрки; они собственнымъ интересомъ побуждаются ко взаимному недовѣрію, потому что чѣмъ болѣе они будутъ довѣрять другу, тѣмъ менѣе каждый получитъ; ихъ собственный интересъ представляется лучшимъ обезпеченіемъ внимательнаго отношенія къ дѣлу“ [1]). Такая идея нашла себѣ осуществленіе почти во всѣхъ иностранныхъ законодательствахъ, но нашему она, къ сожалѣнію, чужда. Порядокъ провѣрки.

По французскому законодательству повѣрка наступаетъ по крайней мѣрѣ черезъ три дня по истеченіи сроковъ, предоставленныхъ для заявленія кредиторамъ, имѣющимъ жительство во Франціи. Повѣрка совершается въ общемъ собраніи кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ судьи—коммиссара. Докладъ по каждому требованію производится попечителемъ, который подготовляетъ его заранѣе, для избѣжанія потери времени [2]). Каждый кредиторъ, присутствующій въ общемъ собраніи, можетъ представить возраженія противъ допущенія того или другого требованія. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается къ участію въ общемъ собраніи. Всѣ дѣйствія и пренія засѣданія вносятся въ протоколъ [3]).

По германскому праву провѣрка также производится въ общемъ собраніи кредиторовъ, при чемъ день засѣданія долженъ быть назначенъ не ближе одной недѣли и не далѣе двухъ мѣсяцевъ со времени истеченія срока для заявленія требованій. Предсѣдательствованіе въ засѣданіи принадлежитъ судьѣ (Amtsrichter). Въ засѣданіи, назначенномъ для повѣрки требованій, каждая изъ заявленныхъ претензій, отдѣльно, подвергается разсмотрѣнію какъ относительно суммы, такъ и относительно разряда удовлетворенія. Несостоятельный должникъ долженъ дать

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 223.

[2]) Lyon-Caen et Rénault, Précis de droit commercial, II, стр. 774.

[3]) Франц. торг. улож. § 494.

объясненія по претензіямъ. Заявленное требованіе подвергается повѣркѣ, хотя бы кредиторъ, которымъ оно представлено, не явился въ засѣданіе. Требованіе считается утвержденнымъ, на сколько оно въ засѣданіи, назначенномъ для провѣрки, не было оспорено ни со стороны попечителя, ни со стороны кого либо изъ конкурсныхъ кредиторовъ. Если требованіе было оспорено въ засѣданіи со стороны несостоятельнаго должника и если дѣло по этому требованію во время открытія конкурснаго производства находилось уже въ судебномъ разсмотрѣніи, то кредиторъ вправѣ просить о возобновленіи производства противъ несостоятельнаго должника. Вслѣдъ за повѣркою требованій судъ вноситъ результаты повѣрки въ особую табель [1]). Подобный же порядокъ принятъ въ законодательствахъ бельгійскомъ, венгерскомъ, испанскомъ [2]).

Нѣкоторую особенность представляетъ италіанское законодательство. Требованія повѣряются самимъ судьею-коммиссаромъ посредствомъ сличенія представленныхъ документовъ съ книгами и бумагами несостоятельнаго. Недовѣріе, которое выразилъ италіанскій законодатель въ отношеніи попечителя [3]), не оправдываетъ того обремененія, какое несомнѣнно оказывается тяжелымъ для судьи, можетъ и не всегда владѣющимъ въ достаточной степени коммерческою техникою и знаніемъ бухгалтеріи. Подготовка къ повѣркѣ должна занять массу времени, отрывающую судью отъ обычныхъ его обязанностей. Кромѣ того законъ предоставляетъ судьѣ возможность, но не обязываетъ его, приглашать къ участію въ повѣркѣ попечителя, комитетъ кредиторовъ и самого несостоятельнаго должника. Требованія неоспоренныя и признанныя судьею за достовѣрныя считаются допущенными къ участію въ раздѣлѣ актива. Для оспоренныхъ требованій назначается новый срокъ для ихъ провѣрки, причемъ какъ несостоятельный, такъ и кредиторы могутъ присутствовать и заявлять возраженія противъ требованій, уже провѣренныхъ или имѣющихъ быть провѣренными [4]). Несомнѣнно, что порядокъ этотъ значительно

---

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 126, 129, 131, 132 и 133.

[2]) Бельг. торг. улож. §§ 500, 501; венг. конк. уставъ, §§ 133—140; исп. торг. улож. §§ 908.

[3]) Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 240—247.

[4]) Итал. торг. улож. §§ 691, п. 6, 761, 762, 763.

уступаетъ порядку, принятому французскимъ и германскимъ законодательствами.

Еще слабѣе организованъ порядокъ повѣрки въ англійскомъ законодательствѣ. По англійскому праву каждое требованіе повѣряется попечителемъ, отъ котораго зависитъ допустить требованіе къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказать въ допущеніи, вполнѣ или въ части. Если онъ откажетъ, то долженъ письменно извѣстить кредитора о причинахъ отказа. Если кредиторъ недоволенъ распоряженіемъ попечителя по вопросу о допущеніи требованія, то судъ, по жалобѣ кредитора, можетъ отмѣнить или измѣнить распоряженіе попечителя [1]). Но такимъ образомъ попечитель совершенно произвольно опредѣляетъ допустимость или недопустимость требованій, такъ какъ кредитору, не знающему основанія заявленныхъ требованій, очень трудно возражать противъ допущенія ихъ.

Совершенно иную картину, нежели большинство западныхъ законодательствъ, представляетъ наше законодательство. Повѣрка требованій лежитъ на обязанности конкурснаго управленія и притомъ безконтрольно: ни судъ не имѣетъ непосредственнаго надзора за этимъ процессомъ, ни кредиторы не призваны къ участію во взаимномъ наблюденіи. До учрежденія конкурснаго управленія задача повѣрки требованій лежитъ на судѣ, послѣ этого момента—на конкурсномъ управленіи или судѣ, смотря по тому, которому изъ нихъ заявлено требованіе. Правда, конкурсное управленіе обязано представить отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ окончательному общему собранію, которое по этимъ представленіямъ постановляетъ свои рѣшенія [2]). Однако нельзя вывести заключенія, чтобы означенное общее собраніе кредиторовъ было вправѣ по большинству голосовъ перевершить постановленіе конкурснаго управленія объ отнесеніи долговъ къ извѣстному роду и разряду [3]). Общее собраніе можетъ приносить жалобы на злоупотребленія со стороны конкурснаго управленія, можетъ дѣлать постановленія относительно тѣхъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ ему предоставлено, какъ напр. о свойствѣ несостоятельности, но за-

---

[1]) Англ. банк. уставъ, прил. II, ст. 22, 23 и 24.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611 и 612.

[3]) Туръ, Объяснительная записка, стр. 413.

конъ не предоставляетъ ему права перевершенія постановленій управленія объ отнесеніи претензіи къ тому или другому роду [1]).

Такимъ образомъ конкурсное управленіе въ дѣлѣ допущенія или отказа къ принятію заявленныхъ претензій дѣйствуетъ совершенно произвольно. Произволъ выступаетъ особенно рѣзко въ томъ случаѣ, когда члены управленія постановляютъ рѣшенія относительно принадлежащихъ имъ самимъ требованій. Иностранныя законодательства, не смотря на то, что повѣрка происходитъ въ общемъ собраніи, подъ предсѣдательствомъ суда, все же, не довѣряя конкурсному попечителю, возлагаютъ на судью обязанность непосредственной провѣрки требованія, принадлежащаго самому попечителю [2]). Напротивъ у насъ кураторы могутъ совершенно свободно провести и допустить къ раздѣлу какія имъ угодно требованія.

При разсмотрѣніи заявленныхъ требованій при сличеніи ихъ съ книгами и дѣлами, и при распредѣленіи ихъ на роды, конкурсное управленіе допускаетъ въ присутствіе кредиторовъ тѣхъ требованій, которыя разсматриваются, или же ихъ довѣренныхъ, выслушиваетъ ихъ объясненія и доказательства [3]). Объясненія представляются кредиторами каждымъ по своему требованію, слѣдовательно кредиторъ не имѣетъ права протеста или оспариванію по требованію другого кредитора, хотя бы онъ случайно находился въ присутствіи. Несоблюденіе судомъ или конкурснымъ управленіемъ этого правила, т. е. разсмотрѣніе требованія безъ выслушанія кредитора, безъ допущенія его къ объясненіямъ, должно быть признано нарушеніемъ существеннаго условія конкурснаго производства [4]). Однако трудно указать послѣдствія такого несоблюденія въ отношеніи претензіи. Если требованіе не допущено, тогда кредиторъ можетъ принести суду жалобу, указывая на подобное нарушеніе, хотя онъ и безъ того могъ бы жаловаться. Если же требованіе допущено съ нарушеніемъ условій производства, то едва ли возможно признать недѣйствительность такого допущенія, потому что въ этомъ

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 2148, по д. Попова; 1886, № 630.

[2]) Франц. торг. улож. § 494, бельг. торг. улож. § 500.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 589.

[4]) Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 452.

случаѣ безвинно пострадавшимъ оказался бы кредиторъ, которому принадлежало требованіе. Какъ ни мала гарантія гласности и добросовѣстности, предоставляемая необходимостью выслушанія объясненій кредитора и допущенія его къ присутствію,—она становится еще болѣе призрачной съ точки зрѣнія практики, которая не признаетъ обязанности за конкурсомъ вызывать кредитора для присутствованія при разборѣ его требованія [1]). Дѣйствительно буквальный смыслъ закона клонится къ тому, чтобы обязать управленіе допустить кредитора къ присутствованію при разсмотрѣніи его требованія, но не вызывать особо къ тому дню.

Поэтому кредиторы въ большинствѣ случаевъ не могутъ и не будутъ знать о днѣ разбора ихъ претензій, чѣмъ устраняется послѣдній слѣдъ гласности.

Результатъ повѣрки.

§ 195. Вопросъ объ отнесеніи требованія къ тому или другому роду рѣшается въ конкурсномъ управленіи большинствомъ голосовъ [2]). Когда вопросъ этотъ разрѣшается въ судѣ, заключеніе постановляется по общему правилу постановки судебныхъ рѣшеній.

Въ результатѣ разсмотрѣніе требованія можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ или допущеніе его къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказъ въ принятіи его.

Эти заключенія излагаются въ опредѣленіяхъ, съ которыхъ потомъ выдаются кредиторамъ скрѣпленныя копіи [3])

1) Если требованіе признано безспорнымъ и допущено къ конкурсному раздѣлу, въ такомъ случаѣ на документахъ, признанныхъ конкурснымъ управленіемъ, дѣлается надпись: „признано и допущено къ такому то конкурсу въ такой то суммѣ“ [4]). Требованіе можетъ быть признано только въ части и тогда означается, въ какой именно суммѣ оно допущено и съ этою надписью документъ возвращается кредитору [5]). По иностраннымъ законодательствамъ кредиторы могутъ свободно оспаривать допущеніе того или иного требованія, но у насъ такое средство невозможно. Спрашивается, есть ли ка-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1268, по д. 1886, № 1836.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 589.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 590.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 591.
[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 593.

кая нибудь возможность для отдѣльныхъ кредиторовъ протестовать противъ признанія и допущенія требованія? Наша судебная практика склоняется къ тому, чтобы дать возможность каждому кредитору обжаловать допущеніе требованія другихъ кредиторовъ [1]), однако это разрѣшеніе основано не на юридическихъ соображеніяхъ, не на положеніяхъ дѣйствующаго законодательства, а на цѣлесообразности такого права кредитора. Къ сожалѣнію, оно не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ, который предоставляетъ право обжалованія только тому кредитору, чье требованіе было признано спорнымъ вполнѣ или отчасти. Законъ говоритъ только о жалобахъ со стороны истцовъ, т. е. именно тѣхъ кредиторовъ, которые заявили свои претензіи, отвергнутыя судомъ или конкурснымъ управленіемъ.

2) Когда требованіе кредитора отвергается, относится ко второму или третьему роду долговъ, тогда конкурсное управленіе, возвращая документы, должно выставить въ опредѣленіи своемъ причины, по которымъ претензія признана спорною. Результатомъ такого отношенія является на Западѣ возможность для кредитора предъявленія иска въ судебномъ порядкѣ и доказыванія дѣйствительности своего требованія. Если судъ признаетъ за нимъ право, въ такомъ случаѣ онъ допускается къ участію въ раздѣлѣ въ силу судебнаго рѣшенія Въ противномъ случаѣ онъ уже лишается возможности домогаться принятія его претензіи. Такой способъ извѣстенъ и нашему законодательству, но оно знаетъ еще и другой способъ обжалованія опредѣленія суда или конкурснаго управленія, а именно въ частномъ порядкѣ, въ формѣ частной жалобы.

При отказѣ принять заявленное требованіе законъ предоставляетъ кредитору право принести частную жалобу на опредѣленіе конкурснаго управленія или суда. Жалоба должна быть принесена не позже 7 дней въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ при коммерческихъ судахъ, и двухъ недѣль въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, при чемъ срокъ считается со дня выдачи копіи съ опредѣленія [2]). Если

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 424, по д. Русселя.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 594; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 17; рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 40, по д. Шамсутдинова.

опредѣленіе объ отнесеніи претензіи ко второму или третьему роду состоялось до учрежденія конкурснаго управленія, слѣдовательно постановлено было судомъ, тогда жалоба приносится на имя судебной палаты. Если же опредѣленіе постановлено было конкурснымъ управленіемъ, то на него, какъ на низшую степень суда, жалоба приносится суду. Цѣль такой жалобы—пересмотръ заявленной претензіи на основаніи приложенныхъ документовъ, безъ необходимости представленія новыхъ доказательствъ права кредитора. Въ этомъ отношеніи частная жалоба является весьма льготною для кредитора, представляетъ преимущества передъ исковымъ порядкомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ отражается вредно на быстротѣ хода конкурснаго производства [1]). Кредиторъ, пропустившій принесеніе въ срокъ жалобы, лишается уже возможности вести дѣло въ частномъ порядкѣ, а долженъ начать исковое производство.

Наши законы, какъ и западные, предоставляютъ кредитору, въ случаѣ признанія его требованій спорными, предъявленіе иска и доказываніе принадлежащаго ему права въ общемъ порядкѣ [2]). На Западѣ искъ предъявляется противъ лицъ, оспорившихъ претензію [3]). Но у насъ провѣрка производится только судомъ или конкурснымъ управленіемъ, слѣдовательно искъ могъ бы быть предъявленъ только къ нимъ. Спрашивается, какимъ образомъ можетъ быть предъявленъ

---

[1]) Представляется не совсѣмъ яснымъ истолкованіе ст. 594, выставляемое г. Туромъ (Объяснительная записка, стр. 416). «Нѣтъ сомнѣнія, говоритъ онъ, что ст. 594 въ связи съ предшествующими статьями можетъ имѣть лишь тотъ смыслъ, что кредиторъ, которому законъ предоставляетъ право доказать правильность долга, отнесеннаго конкурснымъ управленіемъ къ спорнымъ или недѣйствительнымъ, въ коммерческомъ судѣ, долженъ начать дѣло о семъ въ коммерческомъ судѣ не позже, какъ по истеченіи 7 дней съ выдачи ему копіи съ опредѣленія конкурснаго управленія; чему не противорѣчитъ и выраженіе «жалоба», которое, безъ сомнѣнія, употребляется въ смыслѣ «исковой жалобы», выраженіе, которое неоднократно встрѣчается въ узаконеніяхъ, современныхъ изданію устава о несостоятельности». Но въ такомъ случаѣ г. Туръ сливаетъ ст. 594 съ 602 и долженъ войти въ противорѣчіе по отношенію къ срокамъ.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 592 и 602.

[3]) Герм. конк. уставъ, ст. 134.

искъ къ суду, когда, можетъ быть, тому же суду подсудно и самое дѣло? Таково послѣдствіе установленнаго у насъ способа повѣрки требованій. Остается допустить предъявленіе иска къ лицу несостоятельнаго должника.

Нашъ законъ не даетъ права сосредоточить всѣ исковыя дѣла вокругъ конкурснаго суда, какъ это дѣлается нѣкоторыми западными законодательствами [1]). Правило это вполнѣ цѣлесообразно, такъ какъ способствуетъ упрощенію и ускоренію производства. Въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ подобнаго постановленія, иски должны быть предъявляемы по общему правилу о подсудности.

Законъ ограничиваетъ возможность предъявленія иска извѣстнымъ срокомъ, а именно онъ долженъ быть поданъ не позже 3 мѣсяцевъ [2]). Срокъ этотъ исчисляетсяс дня объявленія кредитору окончательнаго постановленія. Возможны два случая: кредиторъ заявилъ жалобу въ частномъ порядкѣ въ установленный срокъ или не заявилъ. Въ первомъ случаѣ трехмѣсячный срокъ долженъ считаться со времени отвѣта того учрежденія, на имя котораго подана была жалоба. Если же кредиторъ въ теченіе установленнаго срока не заявилъ жалобы, въ такомъ случаѣ теченіе срока для подачи искового прошенія должно считаться съ окончанія перваго срока. Какое же послѣдствіе можетъ имѣть упущеніе трехмѣсячнаго срока? Невозможно допустить, чтобы пропущеніе срока влекло за собою потерю самаго права. Кредиторъ не теряетъ его въ случаѣ совершеннаго непредъявленія въ конкурсъ, онъ не можетъ потерять его и тогда, когда требованіе отвергнуто, безъ разсмотрѣнія его по существу. Однако, сохраняя свое право, которое можетъ получить осуществленіе по окончаніи конкурснаго производства, кредиторъ лишается возможности получить удовлетвореніе изъ конкурсной массы, а претензія его исключается изъ счета.

---

[1]) Франц. торг. улож. §§ 498—500, итал. торг. улож. § 763.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 602.

VI.

Окончаніе конкурснаго производства.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Раздѣлъ имущества.

Способы окончанія конкурснаго производства.

§ 196. Конкурсное производство считается открытымъ съ того дня, какъ состоялось судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ. Съ этого момента оно продолжаетъ свое движеніе безъ всякаго побужденія со стороны заинтересованныхъ лицъ, такъ что не можетъ имѣть мѣста пріостановленіе производства, какъ въ гражданскомъ процессѣ.

Въ своемъ движеніи конкурсное производство можетъ привести или къ окончанію или къ прекращенію. Прекращеніе производства наступаетъ a) вслѣдствіе рѣшенія высшей инстанціи, которой обжаловано было опредѣленіе низшей объ объявленіи несостоятельности; b) по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ вслѣдствіе обнаружившагося недостатка актива на покрытіе конкурсныхъ издержекъ [1]). Конкурсное производство оканчивается a) вслѣдствіе раздѣла имущества между кредиторами, b) вслѣдствіе мировой сдѣлки.

Которое изъ этихъ двухъ способовъ окончанія производства составляетъ нормальный исходъ? Нельзя судить по числу случаевъ того и другого рода, потому что склонность кредиторовъ къ мировой сдѣлкѣ объясняется исключительно опасеніемъ медленности и значительныхъ издержекъ конкурснаго

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 190; бельг. торг. улож. § 536; итал. торг. улож. § 817.

производства. Кредиторы прибѣгаютъ къ мировой сдѣлкѣ потому, что предпочитаютъ получить немедленно меньшую часть, чѣмъ большую спустя весьма долгое время. При хорошемъ устройствѣ конкурснаго производства кредиторы всегда предпочтутъ раздѣлъ имущества, котораго они добивались при самомъ открытіи производства. Несомнѣнно, что помимо выгодъ кредиторовъ, такой исходъ представляется наиболѣе нормальнымъ окончаніемъ производства, вытекая непосредственно изъ самой сущности его и основной цѣли—равномѣрнаго распредѣленія имущества должника между всѣми кредиторами. Частые случаи мировыхъ сдѣлокъ, какъ ни желательны они въ интересахъ несостоятельныхъ должниковъ, свидѣтельствуютъ не столько о мягкосердіи кредиторовъ, сколько о недостаткахъ дѣйствующаго конкурснаго законодательства.

Между тѣмъ нѣкоторыя законодательства смотрятъ на мировую сдѣлку, какъ на нормальный исходъ конкурснаго производства, въ случаѣ неудачи котораго наступаетъ ликвидація имущества и распредѣленіе денегъ между кредиторами. Такова точка зрѣнія французскаго законодательства [1]), которое призываетъ кредиторовъ къ обсужденію мировой сдѣлки немедленно по окончаніи повѣрки требованій; только когда собраніе не пришло къ соглашенію или сдѣлка не была утверждена судомъ, наступаетъ раздѣлъ имущества. Такимъ образомъ мировая сдѣлка лежитъ на пути конкурснаго производства и не можетъ быть обойдена. Другія законодательства, какъ германское или италіанское, считаютъ, напротивъ раздѣлъ нормальнымъ исходомъ, а за мировой сдѣлкою признаютъ характеръ уклоненія отъ общаго порядка. Такого же взгляда придерживается и русское законодательство.

Порядокъ раздѣла имущества.

§ 197. „По прежнему праву раздѣлъ имущества составлялъ особый отдѣлъ конкурснаго производства, къ которому можно было приступить только тогда, когда всѣ требованія, въ отношеніи ихъ безспорности и разряда, окончательно были утверждены. Только по окончаніи этого судъ постановлялъ опредѣленіе о раздѣлѣ и составлялъ планъ его, который сообщался кредиторамъ, а также срокъ, когда должно было наступить распредѣленіе по этому плану“ [2]). Такой порядокъ оставленъ

---

[1]) Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 281.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 543.

современными конкурсными законодательствами. Раздѣлъ имущества теряетъ свой самостоятельный характеръ и смѣшивается съ другими частями производства. Въ настоящее время выражается стремленіе предоставить кредиторамъ возможность воспользоваться скорѣе причитающимися имъ суммами и не заставлять ихъ ожидать слишкомъ долго момента раздѣла. Поэтому въ дѣйствующихъ законодательствахъ раздѣлъ производится постепенно, по мѣрѣ накопленія суммъ, начиная съ того времени, когда истекъ срокъ, назначенный для предъявленія требованій и повѣрки ихъ, такъ что распредѣленіе совершается въ нѣсколько пріемовъ. По германскому законодательству раздача конкурснымъ кредиторамъ дивиденда должна производиться по закрытіи засѣданія, назначеннаго для общей повѣрки требованій, каждый разъ, когда накопится достаточная сумма денегъ. На раздачу дивиденда конкурсный попечитель испрашиваетъ разрѣшенія коммитета кредиторовъ, если таковой учрежденъ. До раздачи дивиденда попечитель долженъ представить въ канцелярію суда для обозрѣнія со стороны участвующихъ лицъ списокъ тѣхъ требованій, которыя должны быть приняты въ разсчетъ при раздачѣ дивиденда, и сдѣлать распоряженіе объ опубликованіи суммы этихъ требованій и суммы, которая имѣетъ быть роздана въ дивидендъ [1]). Подобное же постановленіе встрѣчается въ италіанскомъ правѣ съ тою только разницею, что опредѣленіе суммы, подлежащей распредѣленію, возлагается на судью-коммиссара [2]).

Постановленія нашего законодательства по вопросу о раздѣлѣ имущества не отличаются единствомъ взгляда. Общій порядокъ удовлетворенія кредиторовъ требуетъ предварительнаго утвержденія общимъ окончательнымъ собраніемъ примѣрнаго разсчета, представленнаго конкурснымъ управленіемъ [3]). Но требованія, причисляемыя закономъ къ первому разряду долговъ и оплачиваемыя сполна, удовлетворяются изъ первыхъ поступающихъ въ распоряженіе конкурснаго управленія суммъ [4]). Отсюда можно заключить, что удовлетвореніе этого вида требованій совершается до созванія окончательнаго

[1]) Герм. конк. уставъ, §§ 137—139.
[2]) Итал. торг. улож. §§ 809 и 810.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611, п. 3 и 612.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 600.

общаго собранія, если только существуютъ въ наличности необходимыя суммы. Такого взгляда дѣйствительно держится судебная практика [1]). Спрашивается, можетъ ли такое удовлетвореніе произойти только послѣ назначенія срока, назначеннаго для предъявленія требованій или оно можетъ совершиться ранѣе этого момента. Законъ нигдѣ не указываетъ, чтобы только съ истеченіемъ указаннаго срока возможно было удовлетвореніе долговъ перваго разряда. Но подобный выводъ естественно вытекаетъ изъ самой сущности дѣла. На какомъ основаніи могли бы быть удовлетворены одни требованія перваго разряда въ ущербъ другимъ, когда самъ законъ предписываетъ пропорціональное удовлетвореніе въ случаѣ недостаточности имущества для полной оплаты. Слѣдовательно удовлетвореніе такихъ требованій происходитъ до окончательнаго общаго собранія по усмотрѣнію самого конкурснаго управленія, но во всякомъ не ранѣе истеченія срока, установленнаго для заявленія требованій. Однако мы знаемъ, что при открытіи конкурснаго производства въ коммерческомъ судѣ, самый крайній срокъ—годъ, которымъ можетъ воспользоваться напр. малолѣтній, который проживаетъ за границею и котораго капиталы были обращены несостоятельнымъ должникомъ на собственную торговлю. Неужели въ теченіе всего этого срока распредѣленіе по требованіямъ перваго разряда не можетъ имѣть мѣста? Законъ ставитъ судъ въ крайне трудное положеніе, но при молчаніи закона приходится склониться къ тому взгляду, что до истеченія этого срока не можетъ быть удовлетворенія.

Послѣ утвержденнаго или вновь установленнаго въ окончательномъ общемъ собраніи примѣрнаго разсчета, немедленно производится удовлетвореніе, сначала изъ наличныхъ суммъ несостоятельнаго, а потомъ по мѣрѣ продажи его имущества и взысканія долговъ, по мѣрѣ поступленія и скопленія наличныхъ денегъ, до десяти копѣекъ на каждый рубль долговой массы [2]). Такое ограниченіе 10% представляется весьма цѣлесообразнымъ, устраняя слишкомъ частое распре-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. 1877, № 2148, по д. Попова; это подтверждается и смысломъ ст. 617 устава судопр. торговаго — «если оные прежде не были заплачены».

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 617.

дѣленіе и соединенное съ нимъ затрудненіе въ повѣркѣ дѣйствій конкурснаго управленія. Какъ логическій выводъ изъ постановленія закона слѣдуетъ, что при активѣ, дающемъ менѣе 10%, удовлетвореніе производится одновременно изъ всего вырученнаго количества.

Продажа имущества.

§ **198.** Удовлетвореніе кредиторовъ производится только въ формѣ денегъ, только англійское законодательство допускаетъ раздѣлъ имущества между кредиторами по оцѣнкѣ, когда оно не можетъ быть выгодно продано по свойству своему или по иной причинѣ [1]). Подобный порядокъ соединенъ съ большими опасностями для идеи равномѣрности, способенъ внушить подозрѣніе въ неправильной оцѣнкѣ. Для того, чтобы получилась такая денежная сумма, представляющая собою цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, необходима полная продажа его. По сравненію Талэ, на сколько мировая сдѣлка представляетъ картину мира, на столько раздѣлъ имущества подобенъ войнѣ, подвергающей страну опустошенію [2]).

Присяжному попечителю, на котораго возлагается обязанность принятія предварительныхъ мѣръ, не предоставлена продажа имущества несостоятельнаго должника, за исключеніемъ вещей, подлежащихъ тлѣнію [3]). Конкурсное управленіе также не имѣетъ права самостоятельно производить продажи.

Только окончательное общее собраніе назначаетъ сроки и порядокъ продажи имущества [4]).

На обязанность конкурснаго управленія возлагается приведеніе въ извѣстность имущества несостоятельнаго, составленіе возможно точной оцѣнки и управленіе имъ.

Однако законъ далеко не такъ опредѣленно выражается по этому вопросу, говоря о назначеніи въ продажу „остальнаго непроданнаго имущества“, откуда можно бы заключить, что имѣется въ виду болѣе ранняя продажа. Едва ли въ этомъ мѣстѣ упоминается о тлѣнныхъ вещахъ. Но при не-

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 57, п. 9.

[2]) Taller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 280.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 615, см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 728, по д. Скляренко.

ясности закона, при отсутствіи указанія на то, кому принадлежитъ право продажи, слѣдуетъ склониться къ заключенію, что продажа имущества, за исключеніемъ тлѣнныхъ вещей, можетъ быть произведена только послѣ постановленія по этому вопросу рѣшенія окончательнымъ общимъ собраніемъ. Относительно вещей, составляющихъ товаръ торговаго предпріятія, слѣдуетъ заключить, что предварительная продажа ихъ допускается или нѣтъ смотря по тому, могутъ ли онѣ быть причислены къ тлѣннымъ вещамъ или нѣтъ.

Исполненіе постановленія общаго собранія относительно времени и порядка продажи возлагается на конкурсное управленіе, составъ котораго можетъ быть однако измѣненъ [1]). Можно ли признать, что общее собраніе совершенно свободно въ выборѣ порядка продажи, т. е. можетъ назначить какъ вольную продажу, такъ равно и продажу съ торговъ? Законъ ничего не говоритъ, предоставляя вопросъ усмотрѣнію собранія, но нельзя не признать, что въ нѣкоторыхъ случаяхъ продажа имущества несостоятельнаго должника можетъ затронуть интересы другихъ лицъ, какъ напр. при продажѣ имущества состоящаго въ общей собственности, далѣе участія въ товарищескомъ предпріятіи. Несостоятельнымъ можетъ оказаться малолѣтній, несостоятельнымъ можетъ сдѣлаться совершеннолѣтнее лице, обладающее общимъ съ малолѣтними имуществомъ. Возможна ли въ такихъ случаяхъ вольная продажа или требуется публичная продажа и притомъ съ разрѣшенія правительствующаго сената? Судебная практика совершенно правильно пришла къ заключенію, что разрѣшеніе Сената не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ исполненіи судебныхъ рѣшеній или о просрочкѣ платежей по залогу въ кредитныхъ установленіяхъ [2]). Слѣдуетъ ли сюда причислить продажу имущества при несостоятельности? Несомнѣнно да, потому что вмѣшательство Сената имѣетъ цѣлью разсмотрѣніе, на сколько предполагаемая продажа соотвѣтствуетъ интересамъ малолѣтняго. Но когда дѣло идетъ о продажѣ имущества вслѣдствіе несостоятельности одного изъ участниковъ, подобная оцѣнка мотивовъ представляется совершенно излишнею.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 616.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 35, по д. Доссонъ; 1878, № 184, по д. князей Грузинскихъ.

Со времени римскаго права, которое отдало предпочтеніе distractio bonorum предъ venditio bonorum, всѣ законодательства современныя установляютъ розничную продажу имущества несостоятельнаго должника. Только одно англійское право допускаетъ оптовую продажу [1]). Подобный порядокъ рѣдко можетъ представить выгоду для кредиторовъ, потому что оцѣнка оптовая обыкновенно ниже розничной и притомъ торгующихся на все имущество найдется всегда меньше, нежели торгующихся на отдѣльныя вещи. Однако возможенъ случай обратный,—это именно при продажѣ торговаго или промышленнаго предпріятія. Цѣнность его обусловливается не столько стоимостью его матеріальнаго состава, т. е. заведенія и товаровъ или сырого матеріала, сколько извѣстностью его фирмы, обширностью круга кліентуры. При розничной продажѣ эта цѣнность исчезаетъ, поэтому слѣдовало бы законодателю сохранить такой способъ продажи, по примѣру англійскаго права, для торговыхъ и промышленныхъ предпріятій, если онъ будетъ признанъ выгоднымъ со стороны кредиторовъ.

Составленіе разсчета удовлетворенія.

§ **199**. Прежде чѣмъ приступить къ продажѣ имущества несостоятельнаго должника и подвергнуть цѣнность его раздѣлу между кредиторами, конкурсное управленіе обязано составить общій счетъ и проектъ распредѣленія [2]). При составленіи примѣрнаго разсчета удовлетворенія требованія, которыя были признаны недѣйствительными, были отнесены къ третьему роду долговъ, въ разсчетъ вовсе не принимаются; затѣмъ всѣ прочія претензіи раздѣляются на четыре разряда:

1) долги, подлежащіе удовлетворенію сполна;

2) долги, подлежащіе удовлетворенію по соразмѣрности;

3) долги сомнительные или спорные, подлежащіе судебному разсмотрѣнію;

4) долги, подлежащіе удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго удовлетворенія трехъ высшихъ разрядовъ [3]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что при самомъ заявленіи требованій они раздѣляются на роды, при составленіи разсчета — на разряды. Въ отношеніи дѣленія на роды лежитъ

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 56, п. 1.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 597.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 598.

вопросъ о спорности или безпорности требованій, въ основаніи дѣленія на разряды—вопросъ о порядкѣ удовлетворенія требованій, о преимуществѣ однихъ передъ другими. Дѣленіе требованій на роды свойственно только нашему законодательству, дѣленіе на разряды присуще всѣмъ законодательствамъ, признающимъ превосходство нѣкоторыхъ требованій передъ другими. Слѣдуетъ замѣтить только, что дѣленіе на разряды, принятое въ западныхъ законодательствахъ, по внѣшности проще принятаго у насъ, потому что тамъ допущены только два разряда, изъ которыхъ первый обнимаетъ привиллегированныя требованія, а второй—всѣ остальныя. Однако по существу между западными системами и русскою различія нѣтъ, такъ какъ нашъ третій разрядъ обнимаетъ спорныя требованія, подлежащія судебному разсмотрѣнію, которыя и на Западѣ принимаются во вниманіе при составленіи разсчета, хотя и не составляютъ особаго разряда. Что касается четвертаго разряда требованій, удовлетворяемыхъ въ рѣдкихъ случаяхъ, когда оказались остатки, то дѣйствительно западныя законодательства не знаютъ ихъ и требованія, не допускаемыя къ конкурсному раздѣлу, могутъ искать отдѣльно удовлетворенія по окончаніи производства, если только судомъ они не были признаны лишенными силы. Вообще система дѣленія требованій, принятая нашимъ законодательствомъ, поражаетъ своею сложностью и съ успѣхомъ могла бы быть упрощена.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію каждаго изъ четырехъ разрядовъ, на которые дѣлятся требованія при ихъ удовлетвореніи.

I. Къ требованіямъ перваго разряда причисляются [1]).

1) Церковныя деньги, издержанныя несостоятельнымъ должникомъ на собственныя его надобности, когда они числятся на немъ въ начетѣ по церковнымъ книгамъ. Подъ церковными деньгами такимъ образомъ разумѣются деньги, поступившія и записанныя въ книгу церковной кассы, поэтому настоящее преимущество не распространяется на деньги завѣщанныя въ пользу церкви, но въ дѣйствительности не поступившія, а числящія въ долгу за душеприкащикомъ [2]) или наслѣдникомъ, растратившими ихъ, что̀ вытекаетъ изъ

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 599.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 834, по д. Спасо-Яковлевскаго Дмитріева монастыря.

смысла закона, который говоритъ о возвращеніи денегъ въ церковь.

2) Казенныя недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ, съ причитающимися на нихъ процентами и штрафными деньгами, но сюда не относятся долги казнѣ, какъ субъекту гражданскихъ правоотношеній, напр. по договору поставки.

3) Капиталы малолѣтнихъ, бывшіе въ завѣдываніи несостоятельнаго по званію родителя или опекуна и взятые имъ для употребленія по своимъ дѣламъ или торговлѣ.

4) Жалованіе или наемныя деньги, слѣдующія домашней прислугѣ за 6 мѣсяцевъ и рабочимъ за годъ [1]), если найдено будетъ, что они платы не получали; въ остальномъ же они удовлетворяются наравнѣ съ прочими, по соразмѣрности, т. е. требованія ихъ относятся по второму разряду. Если напр. прислуга не получила условленной платы за 10 мѣсяцевъ, то въ отношеніи 6 мѣсячнаго вознагражденія требованія ихъ причисляются къ первому разряду, а въ отношеніи 4—ко второму. Возможенъ случай, когда прислуга, состоя непрерывно въ услуженіи за извѣстное вознагражденіе, получала слѣдовавшіе ей платежи не всегда въ срокъ и полностью, а по частямъ и съ задержкою. Тогда всякій учиненный ей платежъ долженъ быть зачитаемъ прежде всего на погашеніе долга за прежнее время и только по мѣрѣ погашенія стараго долга долженъ быть обращаемъ въ уплату за время послѣдняго служенія [2]). Допустимъ напр. что поваръ прослужилъ годъ до объявленія несостоятельности; за первые 3 мѣсяца онъ получилъ вознагражденіе, за послѣдующіе 6 не получалъ и за послѣдніе три снова получилъ. Полученный имъ платежъ за послѣдніе три мѣсяца долженъ быть отнесенъ къ тѣмъ 3 мѣсяцамъ, въ теченіе которыхъ онъ ничего не получалъ. Поэтому поваръ въ настоящемъ случаѣ можетъ требовать, чтобы его претензія за всѣ 6 мѣсяцевъ была отнесена къ первому разряду. Нѣкоторые рабочіе пользуются еще большею привиллегіею, чѣмъ остальные рабочіе, а именно

---

[1]) Законъ въ п. 5 говоритъ о домашнихъ работникахъ, какъ напр. дворникъ, а въ п. 10 вообще о всѣхъ рабочихъ, употребляемыхъ для производительнаго труда.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 449.

каменьщики и вообще работники, участвовавшія въ постройкахъ; имъ требованія относятся къ первому разряду безъ ограниченія времени. Къ этой же категоріи относятся и биржевые маклеры, вознагражденіе которыхъ, куртажъ, за послѣдній годъ относится къ долгамъ перваго разряда.

5) Долги по удовлетворенію ежедневныхъ потребностей, а именно долги поставщикамъ съѣстныхъ припасовъ, хлѣбникамъ, мясникамъ и т. п. за послѣдніе 4 мѣсяца; сюда же относятся долги содержателямъ гостинницъ за квартиру и столовыя потребности за послѣдніе 6 мѣсяцевъ. Здѣсь должно быть примѣнено то же толкованіе, какъ и къ предшествующему пункту относительно платежей, относимыхъ къ раннему сроку.

6) Фрахтовыя деньги, какъ сухопутныя, такъ и морскія, пользуются тою же привиллигіею. Подъ именемъ фрахтовыхъ денегъ понимается плата за перевозку вещей, поэтому никакіе другіе расходы, включаемые въ общій счетъ, не могутъ пользоваться преимуществомъ фрахта при несостоятельности. Въ частности замѣчаніе это относится прежде всего къ страховымъ деньгамъ, включаемымъ въ квитанціи, относительно которыхъ практика признаетъ распространеніе привиллегіи [1]).

Этимъ исчерпываются требованія, включаемыя въ первый разрядъ. Однако наше законодательство совершенно неправильно относитъ сюда же a) издержки по конкурсному производству и b) долги, обезпеченные залогомъ или закладомъ. Издержки конкурснаго производства на содержаніе канцеляріи, наемъ и отопленіе квартиры, платежъ гербоваго сбора по искамъ, предъявляемымъ конкурсными управленіями, платежъ установленныхъ почтовыхъ сборовъ за пересылку корреспонденціи конкурсныхъ управленій — все это расходы, удовлетворяемые изъ наличныхъ суммъ, независимо отъ позднѣйшаго разсчета и распредѣленія, а потому они не должны быть включаемы въ разсчетъ, если только не образовался долгъ, напр. по найму квартиры. Но вознагражденіе попечителю и кураторамъ можетъ быть дѣйствительно отнесено къ долгамъ перваго разряда, какъ оно и сдѣлано въ нашемъ законода-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 814, по д. общества «Двигатель»; противное рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 43, по д. Джанжугазовыхъ.

тельствѣ. Относительно второй категоріи—долговъ, обезпеченныхъ залогомъ или закладомъ, должно замѣтить, что включеніе ихъ также неправильно. Мы уже видѣли, что эти требованія удовлетворяются независимо отъ конкурснаго производства, въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, а конкурсному управленію предоставляется только право выкупа заложеннаго имущества полною суммою долга, обезпечиваемаго этимъ имуществомъ.

Разсматривая всѣ остальныя группы требованій, причисляемыхъ къ первому разряду, нельзя не признать ихъ права на то. Дѣйствительно рабочіе, домашняя прислуга, поставщики съѣстныхъ припасовъ — все это бѣдные люди, на которыхъ несостоятельность должника падаетъ особенно тяжело. Желая возмѣстить имъ сколько нибудь тотъ вредъ, который они испытываютъ отъ неуплаты въ свое время, законодатель по крайней мѣрѣ обезпечиваетъ за ними возможность получить полностью свой долгъ. Чувство состраданія къ положенію малолѣтнихъ, поставленныхъ въ критическое положеніе вслѣдствіе растраты ихъ имущества, побудило законодателя къ причисленію ихъ требованій къ первому разряду. Уваженіе къ интересамъ государства, стоящимъ выше частныхъ интересовъ, объясняетъ причисленіе къ тому же разряду казенныхъ недоимокъ. Но распространеніе привилегіи на фрахтовыя деньги не находитъ себѣ оправданія въ настоящее время. Создавая такое положеніе, творцы устава о купеческомъ водоходствѣ [1]) имѣли въ виду охранить интересы вновь возникающей хозяйственной дѣятельности—перевозочной. Въ настоящее время преимущество, оказываемое фрахтовщикамъ, представляется несовременнымъ и несправедливымъ.

Преимущество, которымъ пользуются требованія, причисляемыя къ первомъ разряду, заключается въ томъ, что они удовлетворяются въ полной суммѣ, ранѣе всѣхъ другихъ требованій. Возможенъ однако случай, когда активъ будетъ на столько незначителенъ, что его недостанетъ не только на удовлетвореніе всѣхъ требованій, но даже тѣхъ, которыя причислены къ первому разряду. Въ этомъ случаѣ прежде всего полностью удовлетворяются церковныя долги, а остальныя перворазрядныя требованія—по соразмѣрности [2]).

---

[1]) П. С. З. № 15.176, § 137.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 600.

II. Къ требованіямъ второго разряда причисляются остальныя требованія къ несостоятельному должнику какъ со стороны частныхъ лицъ, такъ и казны, если только они были допущены, были признаны безспорными. Если требованіе было признано подлежащимъ судебному разсмотрѣнію и судъ въ рѣшеніи своемъ установилъ безспорность, какъ напр. по векселямъ, выдача которыхъ не подтверждалась книгами должника,—то оно также причисляется ко второму разряду. Всѣ эти требованія удовлетворяются послѣ требованій перваго разряда, если возможно—полностью, если же имущество оказывается для того недостаточнымъ—то пропорціально, по соразмѣрности [1]).

III. Третій разрядъ составляютъ требованія признанныя конкурснымъ управленіемъ за спорныя, а потому не допущенныя. Они непремѣнно должны быть приняты во вниманіе при составленіи примѣрнаго разсчета. Если судебное рѣшеніе будетъ для нихъ благопріятно, въ такомъ случаѣ они удовлетворяются наравнѣ съ прочими. Если же нѣтъ, тогда предназначенная для нихъ сумма распредѣляется между остальными [2]). Этотъ разрядъ представляется совершенно излишнимъ и неумѣстнымъ.

IV. Наконецъ четвертый разрядъ составляютъ [3]).

1. Долги, въ установленный закономъ срокъ не заявленные, если притомъ не будетъ доказано, что просрочка эта произошла по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ. Въ послѣднемъ случаѣ такія требованія причисляются ко второму или третьему разряду, смотря по тому, будутъ ли они признаны бозспорными или спорными.

2. Долги по заемнымъ письмамъ, которые, въ установленные гражданскими законами сроки [4]), по написаніи ихъ не были явлены, а по наступленіи срока платежа по нимъ не были въ теченіе 3 мѣсяцевъ представлены ко взысканію или не были предъявлены въ этотъ же срокъ къ платежу [5]). Это постановленіе, вытекающее изъ формализма нашего гражданскаго права, могло бы съ успѣхомъ быть устранено.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 601.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 602.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 603.
[4]) Т. X, ч. 1, ст. 2036, 2060 и 2063.
[5]) Т. X, ч. 1, ст. 2039.

3. Долги по договорамъ, которые въ теченіе года до наступленія срока исполненія не были представлены ко взысканію, хотя бы и были предъявлены должнику къ исполненію. Относительно счетовъ, не превышающихъ 150 рублей постановлено, что они должны быть представлены ко взысканію въ теченіе 6 мѣсяцевъ по написаніи. Въ противномъ случаѣ получаютъ также удовлетвореніе по четвертому разряду [1]).

4. Наконецъ къ той же категоріи причисляются домашнія обязательства, совершенныя безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ,—постановленіе вызванное интересами фиска и съ точки зрѣнія гражданскаго права въ высшей степени несправедливое, потому что нарушеніе интересовъ казны должно влечь за собою штрафъ въ какомъ угодно размѣрѣ, но не вліять на силу гражданскихъ правоотношеній. Наша судебная практика выразила такой взглядъ, что требованіе, основанное на документѣ, который былъ написанъ съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ, въ случаѣ обращенія его къ судебному разсмотрѣнію, должно быть отнесено не къ четвертому, а къ третьему разряду [2]). Если законъ наказываетъ совершеніе договоровъ безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ отнесеніемъ ихъ къ четвертому разряду и удовлетвореніемъ ихъ лишь изъ остатковъ, то невозможно причислять ихъ къ пропорціональному конкурсному удовлетворенію вопреки ясному смыслу закона.

Всѣ требованія, отнесенныя къ четвертому разряду, получаютъ удовлетвореніе только въ случаѣ полнаго удовлетворенія требованій первыхъ трехъ разрядовъ.

Распредѣленіе денегъ между кредиторами.

§ **200**. Составленный въ такомъ видѣ примѣрный разсчетъ конкурсное управленіе должно представить на утвержденіе окончательнаго общаго собранія. Созваніе такого собранія обусловливается двумя обстоятельствами: a) исполненіемъ со стороны конкурснаго управленія всѣхъ возлагаемыхъ на него закономъ обязанностей, т. е. розысканія имущества несостоятельнаго, взысканія по долгамъ третьихъ лицъ, составленія оцѣнки всего имущества и др. [3]), и b) явкою

---

[1]) Т. X, ч. 1, ст. 2046 и 2047.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1938 по д. Московскаго Общества коммерческаго кредита.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 551.

кредиторовъ на сумму болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ [1]). Первое условіе представляетъ значительную свободу произволу конкурснаго управленія, такъ какъ послѣднее само опредѣляетъ моментъ своей обязанности созвать собраніе. Второе же условіе представляется не вполнѣ яснымъ. Законъ ставитъ созваніе собранія въ зависимость отъ наличности кредиторовъ суммою болѣе $^2/_3$ всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ. Законъ слѣдовательно предполагаетъ уже законченнымъ заявленіе требованій. Внѣ сомнѣнія, что здѣсь не имѣется въ виду наличности опредѣленнаго числа кредиторовъ въ самомъ собраніи, потому что законъ обусловливаетъ наличностью кредиторовъ не дѣйствительность рѣшеній собранія, а самую возможность его собранія. Притомъ такое толкованіе „поставило бы существованіе общаго собранія въ полную зависимость отъ меньшинства кредиторовъ, не пожелавшихъ почему либо своевременно явиться на вызовъ и повело бы къ напрасному промедленію конкурсныхъ дѣлъ на неопредѣленное время, или даже къ невозможности окончанія ихъ вслѣдствіе того, что кредиторы, незаинтересованные въ томъ, могли бы вовсе не явиться, не смотря на неоднократное вызовы“ [2]). Судебная практика пытается дать слѣдующее объясненіе словамъ закона. „Точный смыслъ узаконеній обусловливаетъ созваніе общаго собранія лишь числомъ явившихся на лице заимодавцевъ и своевременною публикаціею. Наличными же кредиторами почитаются тѣ, которые лично или черезъ повѣренныхъ явятся въ мѣсто нахожденія конкурса (ст. 524 уст. судопр. торговаго)“ [3]). Однако ссылка на послѣднюю статью не представляется достаточно убѣдительною, во первыхъ благодаря неясности ея редакціи, представляющей также широкую свободу усмотрѣнія для присяжнаго попечителя, а во вторыхъ потому, что она предусматриваетъ моментъ, когда еще не всѣ требованія были заявлены. Напротивъ разсматриваемое въ настоящее время узаконеніе имѣетъ въ виду уже оконченное заявленіе претензій, такъ какъ говоритъ о $^2/_3$ признанныхъ претензій. Притомъ конкурсные кредиторы не истцы, они по закону не обязаны

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 606 и 607.

[2]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1872, № 2593, по д. Белла.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 120, по д. Кельнова.

заявлять объ избранномъ ими мѣстѣ жительства въ округѣ суда. На чемъ же будетъ основываться судъ при опредѣленіи наличности кредиторовъ? Слѣдуетъ признать, что редакція закона на столько неясна, что не допускаетъ толкованія, соотвѣтствующаго ея внѣшнему выраженію и другимъ узаконеніямъ. Такимъ образомъ, остается поставить созваніе окончательнаго общаго собранія въ зависимость отъ a) истеченія срока заявленія требованій и b) исполненія конкурснымъ управленіемъ всѣхъ возложенныхъ на него обязанностей.

Назначеніе срока собранію должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю [1]). Въ собраніи могутъ участвовать только кредиторы, требованія которыхъ были допущены къ конкурсу [2]). Большинствомъ голосовъ кредиторы избираютъ между собою, изъ своей среды, предсѣдателя собранія [3]). Законъ ясно указываетъ, что избранный долженъ быть изъ кредиторовъ, что вполнѣ соотвѣтствуетъ той роли безпристрастія, какую долженъ играть предсѣдатель въ собраніи, въ которомъ представляется со стороны конкурснаго управленія докладъ и отчетъ въ дѣятельности. Поэтому мы не можемъ согласиться, будто законъ не запрещаетъ собравшимся кредиторамъ избрать въ предсѣдатели собранія предсѣдателя конкурснаго управленія [4]).

Въ этомъ собраніи конкурсное управленіе представляетъ собранію a) подробный отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, b) общій счетъ имущества и долговъ, c) примѣрный разсчетъ удовлетворенія [5]). Общее собраніе большинствомъ голосовъ постановляетъ по этимъ вопросамъ свое рѣшеніе и излагаетъ его въ своемъ опредѣленіи за подписью предсѣдателя и всѣхъ кредиторовъ, согласныхъ съ принятымъ рѣшеніемъ [6]). Такъ какъ законъ предоставляетъ собранію дѣлать нужныя отмѣны, перемѣны, исправленія и дополненія, то оно можетъ произвести нѣкоторыя измѣненія въ разсчетѣ, однако только при

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 608.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 609.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 610.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 545, по д. Черкасова (хотя въ настоящемъ случаѣ дѣло идетъ о мировой сдѣлкѣ, но сенатъ обобщилъ постановленіе).

[5]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611.

[6]) Уст. судопр. торговаго, ст. 612.

неправильности его [1]). Собраніе не можетъ по собственному желанію переносить требованіе изъ одного разряда въ другой вопреки постановленіямъ закона, напр. если бы собраніе сочло неважнымъ нарушеніе правилъ о гербовомъ сборѣ и отнесло составленную съ такимъ нарушеніемъ претензію ко второму разряду [2]). Подобная свобода представлялась бы особенно опасной при неопредѣленности состава окончательнаго собранія, которое могло бы состоять изъ меньшинства кредиторовъ и дѣлать постановленія въ ущербъ большинству. Притомъ, допустивъ возможность перенесенія претензіи изъ низшаго разряда въ высшій, слѣдуетъ допустить и обратный случай, что могло бы повести къ крайней несправедливости и злоупотребленію большинствомъ голосовъ.

По принятому въ собраніи плану распредѣленія денегъ между кредиторами, немедленно производится конкурснымъ управленіемъ удовлетвореніе, не смотря на обжалованіе со стороны кредитора рѣшенія общаго собранія, утвержденнаго судомъ. Немедленное удовлетвореніе наступаетъ конечно только тогда, когда въ наличности находятся денежныя суммы, иначе исполненіе рѣшеніе стоитъ въ зависимости отъ продажи имущества [3]). Какъ мы уже видѣли, удовлетвореніе производится по мѣрѣ накопленія суммъ до 10%. Относительно самой выдачи денегъ кредиторамъ можетъ быть установленъ двоякій порядокъ: или они выдаются непосредственно конкурснымъ управленіемъ, получившимъ ихъ изъ банка или они выдаются банкомъ кредитору на основаніи ассигновки, подписанной конкурснымъ управленіемъ. Наше законодательство обходитъ этотъ вопросъ, такъ какъ не постановляетъ, чтобы суммы, поступающія послѣ окончательнаго собранія вслѣдствіе продажи имущества должны были быть вносимы въ государственный банкъ. Предписанное закономъ отправленіе поступающихъ суммъ въ банкъ имѣетъ мѣсто, когда деньги не нужны для безотлагательнаго употребленія [4]). Но конкурсное управленіе послѣ рѣшенія окончательнаго собранія можетъ признать необходимымъ удержаніе въ своихъ рукахъ этихъ суммъ для немедленной раздачи.

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 613.

[2]) Противоположнаго взгляда рѣш. 4 деп. прав. сен. 1882, № 791 по д. торговаго дома Канутъ Морицъ Изеръ преемники.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 617.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

Когда все имущество несостоятельнаго продано и деньги выручены и главнѣйшія требованія удовлетворены, то для избѣжанія лишняго продолженія конкурснаго производства, дозволяется остальные несобранные долги поручить отъ конкурса одному повѣренному, снабдивъ его книгою за подписью кураторовъ и печатьми со шнуромъ, чтобы онъ по собраніи ихъ раздѣлилъ между всѣми кредиторами съ росписью въ книгѣ и по окончаніи представилъ бы книгу туда же, гдѣ все конкурсное дѣло хранится [1]). Возникаютъ вопросы, отъ кого зависитъ замѣна конкурснаго управленія однимъ повѣреннымъ, кто его выбираетъ, кто выдаетъ ему книгу и подъ чьимъ надзоромъ онъ находится? Тщетно искали бы мы въ законѣ отвѣта на эти существенно важные вопросы. Наша судебная практика, поставленная въ трудное положеніе молчаніемъ закона, приходитъ къ выводамъ, противнымъ основнымъ понятіямъ о конкурсномъ производствѣ. Оказывается по взгляду практики, что назначеніе повѣреннаго производится только нѣкоторыми(?) кредиторами, а не собраніемъ, что подписавшіе довѣренность(?) отвѣчаютъ за его дѣйствія, что повѣренный этотъ совершенно свободенъ отъ надзора суда и не обязанъ передъ нимъ отчетомъ [2]). При этомъ упускается изъ виду, что ничто не даетъ права однимъ кредиторамъ назначать порядокъ удовлетворенія другихъ. Слѣдовало бы вовсе устранить это ненормальное явленіе, не находящее себѣ подобія нигдѣ на Западѣ.

Опредѣленіе свойства несостоятельности.

§ 201. Опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ, по нашему законодательству, заключительный моментъ конкурснаго производства [3]), между тѣмъ какъ на Западѣ оно совершается въ особомъ порядкѣ, внѣ конкурснаго производства. Нельзя не признать послѣдній способъ гораздо болѣе цѣлесообразнымъ, потому что опредѣленіе свойства несостоятельности представляетъ вопросъ выходящій изъ круга задачъ, поставленныхъ конкурсному производству, потому что опредѣленіе наличности преступленія несравненно удачнѣе можетъ быть сдѣлано уголовнымъ судомъ, нежели гражданскимъ, въ особенности коммерческимъ. На Западѣ конкурсное производ-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 619.

[2]) Рѣш. 4 деп. 1873, № 332, по д. Нарольскаго; 1877, № 1923, по д. Лапушинскаго.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 484 и 620.

ство оканчивается опредѣленіемъ суда, поставляющимъ о закрытіи [1]). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ никакого указанія, какимъ образомъ прекращается конкурсное производство, требуетъ ли оно особаго постановленія, производится ли закрытіе судомъ или конкурнымъ управленіемъ. Никакое толкованіе не въ состояніи восполнить этого важнаго пробѣла, требующаго законодательнаго разрѣшенія.

Опредѣляя свойство несостоятельности, необходимо отнести данный случай къ одной изъ трехъ категорій несостоятельности, a) несчастной, b) неосторожной или c) злонамѣренной [2]): причемъ два послѣдніе рода носятъ еще названіе банкротства, простого или злонамѣреннаго [3]). Вмѣсто того, чтобы опредѣлить, нѣтъ ли въ данномъ дѣлѣ признаковъ преступнаго дѣйствія и при отсутствіи ихъ отказаться отъ уголовнаго преслѣдованія должника,—у насъ требуется опредѣлить, нѣтъ ли признаковъ несчастной несостоятельности. Такимъ образомъ, насчастная несостоятельность не составляетъ вывода изъ отсутствія преступныхъ признаковъ, но является слѣдствіемъ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ признаковъ. Подобный порядокъ опредѣленія свойства несостоятельности также расходится съ порядкомъ, принятымъ на Западѣ.

Несчастная несостоятельность должна быть предполагаема и предположеніе это можетъ быть устранено только при наличности противоположныхъ указаній. Напротивъ у насъ законъ самъ даетъ для руководства опредѣленіе понятія несчастной несостоятельности и признаки, способные служить для установленія ея. „Несостоятельность есть несчастная, когда должникъ приведенъ будетъ въ неоплатность не собственною своею виною, но стеченіемъ обстоятельствъ, которыхъ родъ и свойство опредѣлены въ законѣ“ [4]). Изъ этого опредѣленія можно было бы заключить, что законъ установитъ строго ограниченные признаки, не допускающіе распространительнаго

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 151.

[2]) Уст. судопр торговаго, ст. 480—483.

[3]) Терминогія эта, заимствовавшая отъ среднихъ вѣковъ и сохранившаяся до сихъ поръ во французскомъ и италіанскомъ правѣ, представляетъ устарѣвшій остатокъ. Въ настоящее время она должна быть упрощена; необходимо установить только два термина «несостоятельность»—какъ понятіе гражданское и «банкротство»,—какъ понятіе уголовное.

[4]) Уст. судопр. торговаго ст. 480.

толкованія. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ несчастная несостоятельность являлась бы чѣмъ то исключительнымъ. Не находя признаковъ преступности, судъ тѣмъ не менѣе былъ бы принужденъ отвергнуть наличность несчастной несостоятельности потому только, что нѣтъ въ данномъ случаѣ ни одного изъ законныхъ признаковъ. Дѣйствительно законъ даетъ подобныя указанія. „Непредвидимыми бѣдственными обстоятельствами, по которыми несостоятельность можетъ быть признана несчастною, надлежитъ считать: 1) наводненіе, пожаръ, отъ послѣдствій котораго нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія, и непріятельское вторженіе; 2) нечаянный упадокъ должниковъ“ [1]). Однако ограничительная суровость смягчается дозволеніемъ закона общему собранію кредиторовъ „принимать въ уваженіе и другія внезапныя обстоятельства, которыхъ при всемъ благоразуміи предвидѣть и отвратить было невозможно“. Такимъ образомъ, кораблекрушеніе, не предусмотрѣнное закономъ, можетъ служить основаніемъ для признанія несчастной несостоятельности, если оно повлекло за собою крупные убытки, розстроившіе частное хозяйство должника. Предусмотрѣть подобныя обстоятельства ни одинъ законъ не въ состояніи и потому ограниченіе несчастной несостоятельности опредѣленными признаками представляется высшею несправедливостью.

Между тѣмъ послѣдствія несостоятельности несчастной, неосторожной и злонамѣренной различаются не только въ личномъ отношеніи, но и въ имущественномъ. Нашъ законъ соединилъ съ каждымъ родомъ несостоятельности особыя гражданскія послѣдствія. Наиболѣе благопріятныя послѣдствія соотвѣтствуютъ несчастной несостоятельности. Вмѣстѣ съ возстановленіемъ во всѣхъ утраченныхъ или ограниченныхъ правахъ, несчастный должникъ освобождается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія со стороны кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе въ конкурсѣ, хотя бы только частичное. Имущество, дошедшее къ должнику путемъ дарственнымъ, наслѣдственнымъ или пріобрѣтенное собственнымъ его трудомъ, не подлежитъ взысканію со стороны конкурсныхъ кредиторовъ [2]). Это правило не распространяется однако на кредиторовъ, не

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 481.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п. 2.

заявившихъ въ конкурсѣ своихъ требованій, которые не лишаются права впослѣдствіи производить взысканіе изъ имущества, которое должникъ можетъ пріобрѣсти по закрытіи конкурса [1]). Напротивъ при несостоятельности неосторожной или злонамѣренной, если впослѣдствіи дойдетъ къ должнику какое-либо имущество по наслѣдству, дару или инымъ образомъ, то оно подлежитъ взысканію прежнихъ кредиторовъ въ размѣрѣ недополученнаго ими въ конкурсѣ. Притомъ законъ даетъ преимущество при удовлетвореніи прежнимъ долгамъ передъ новыми [2]). Преимущество это можетъ обнаружиться при распредѣленіи взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами [3]), а также при вторичномъ открытіи конкурснаго производства.

Обращаемся къ самому порядку опредѣленія свойства несостоятельности, который по нашему законодательству входитъ въ составъ конкурснаго производства и представляется довольно сложнымъ.

Прежде всего конкурсное управленіе по окончаніи всѣхъ розысканій объ имуществѣ и долгахъ несостоятельнаго составляетъ свое заключеніе о причинахъ упадка и относитъ его по правиламъ, въ законѣ опредѣленнымъ, или къ несостоятельности несчастной, или къ неосторожной или наконецъ злонамѣренной [4]). При этомъ конкурсное управленіе имѣетъ право признать наличность несчастной несостоятельности только при существованіи указанныхъ выше признаковъ, безъ всякаго распространенія на другіе случаи. Если оно признаетъ несостоятельность несчастною, то, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, можетъ постановить опредѣленіе объ освобожденіи несостоятельнаго должника изъ подъ стражи, если онъ

---

[1]) Прим. къ ст. 621 уст. судопр. торговаго.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 623. Собственно законъ указываетъ такія послѣдствія для несостоятельности неосторожной, но несомнѣнно, что тѣ же послѣдствія имѣетъ и злостная несостоятельность; см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 2333, по д. Лобанова. По совершенно непонятному соображенію, едва ли находящему себѣ подобіе, законъ нашъ освобождаетъ неосторожняго несостоятельнаго, если онъ не торгующій, отъ имущественной отвѣтственности въ случаѣ невнесенія кредиторами своевременно кормовыхъ денегъ! (прил. VI къ ст. 1400 уст. граж. судопр., ст. 62 и 64).

[3]) Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1214—1222.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.

подвергся задержанію [1]). Однако такое опредѣленіе конкурснаго управленія нуждается еще въ утвержденіи суда, который долженъ провѣрить наличность условій, дающихъ право на признаніе несчастной несостоятельности. Только по утвержденіи судомъ представленнаго ему опредѣленія послѣднее приводится въ исполненіе. Съ другой стороны, конкурсное управленіе, признавъ несостоятельность злостною, не вправѣ сдѣлать само постановленія о задержаніи должника, если онъ былъ освобожденъ отъ ареста, пока окончательно не будетъ опредѣлено свойство несостоятельности.

Затѣмъ конкурсное управленіе, при представленіи отчета окончательному общему собранію, представляетъ также свое заключеніе о причинахъ упадка [2]). Общее собраніе, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управленія о причинахъ упадка и сообразивъ его съ обстоятельствами, какъ то: съ началомъ и продолженіемъ упадка, съ образомъ жизни и поведеніемъ несостоятельнаго по дѣламъ, съ порядкомъ веденія конторскихъ книгъ его, съ издержками, которыя онъ употреблялъ на прожитокъ въ то время, когда уже дѣла его приходили въ разстройство и т. п., постановляетъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности [3]) Опредѣленіе свойства несостоятельности, въ виду различій въ гражданскихъ послѣдствіяхъ, должно имѣть мѣсто во всякомъ случаѣ, хотя бы должникъ скрылся, умеръ или съ ума сошелъ. Общее собраніе кредиторовъ, при постановленіи своего опредѣленія, не стѣснено мнѣніемъ конкурснаго управленія, напротивъ, оно свободно оцѣниваетъ всѣ обстоятельства даннаго дѣла, даже болѣе, — ему по закону предоставлены шире границы для выраженія своего мнѣнія, нежели конкурсному управленію: оно можетъ признать несчастною несостоятельность, выходя за предѣлы тѣхъ признаковъ, которыя установлены закономъ для конкурснаго управленія. Кромѣ того, судя по поведенію несостоятельнаго во время конкурса, собраніе можетъ при распредѣленіи платежей предоставить въ пользу его и семейства такую часть имущества, какую признаетъ за благо [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 604.
[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 611.
[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 620.
[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п. 3.

Постановленіе общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности подлежитъ еще разсмотрѣнію суда, послѣ котораго оно объявляется во всеобщее извѣстіе въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и приводится въ исполненіе [1]). Мы видѣли, что законъ признаетъ мнѣніе общаго собранія за окончательное заключеніе, которое подлежитъ только утвержденію суда. Отсюда можно вывести различные выводы: во первыхъ, что утвержденіе суда имѣетъ только формальное значеніе, придаетъ санкцію мнѣнію общаго собранія для исполненія его; во вторыхъ, что судъ можетъ только или утвердить постановленіе общаго собранія или отвергнуть, не замѣняя его собственнымъ; въ третьихъ наконецъ, что судъ можетъ постановить самостоятельное опредѣленіе, независимо отъ мнѣнія общаго собранія. Первый выводъ, хотя онъ наиболѣе согласуется съ буквальнымъ смысломъ закона, былъ бы несовмѣстимъ съ достоинствомъ суда, съ его контролирующею ролью въ конкурсномъ производствѣ и наконецъ съ выраженіемъ закона въ другомъ мѣстѣ, что „свойство несостоятельности опредѣляется судомъ по окончаніи дѣла [2])". Второе заключеніе представляло бы процессуальныя трудности; какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ суда въ утвержденіи представленнаго ему заключенія общаго собранія? Должно ли общее собраніе снова быть созвано и какимъ образомъ разрѣшить несогласіе, возникающее при упорствѣ собранія въ его мнѣніи? Законъ не даетъ никакихъ указаній для разрѣшенія возможныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній. Въ виду этого мы должны признать, вмѣстѣ съ судебною практикою [3]), третье мнѣніе и признать, что судъ самостоятельно опредѣляетъ свойство несостоятельности, не стѣсняясь мнѣніемъ ни конкурснаго управленія, ни общаго собранія. Заключеніе общаго собранія вмѣстѣ съ мотивами можетъ служить только однимъ изъ обстоятельствъ подъ вліяніемъ которыхъ сложится взглядъ суда.

Когда судъ признаетъ наличность несчастной несостоятельности, то должникъ освобождается изъ подъ стражи, если не былъ уже ранѣе освобожденъ [4]).

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 625.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 484.

[3]) Рядъ многочисленныхъ рѣшеній гражд. кас. деп. и 4 деп. прав. сената, см. Носенко, къ ст, 625, § 4.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п. 1.

Опредѣленіе свойства несостоятельности имѣетъ весьма важное значеніе по нашему законодательству, такъ какъ установляетъ частно—правовыя отношенія между должникомъ и его кредиторами, сохраняя или отвергая за послѣдними право на позднѣйшее взысканіе. Кромѣ того опредѣленіе свойства несостоятельности составляетъ заключительный актъ конкурснаго производства; постановленное судомъ оно не подлежитъ уже измѣненію съ его стороны. Въ виду этихъ обстоятельствъ мы должны признать за опредѣленіемъ свойства несостоятельности характеръ окончательныхъ рѣшеній по существу [1]).

Съ этой точки зрѣнія опредѣленія суда о свойствѣ несостоятельности подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апеляціонномъ и касаціонномъ порядкѣ. До постановленія судебнаго опредѣленія обжалованіе вообще не должно имѣть мѣста, потому что постановленія какъ конкурснаго управленія, такъ и общаго собранія составляютъ только мнѣнія, подлежащія еще разсмотрѣнію и измѣненію со стороны суда [2]). Самая жалоба можетъ быть принесена лицемъ заинтересованнымъ въ обратномъ рѣшеніи вопроса. Заслуживаютъ вниманія соображенія Сената по настоящему случаю. „При опредѣленіи свойства несостоятельности заинтересованными сторонами являются должникъ и его заимодавцы, т. е. лица, которымъ что либо причитается изъ его имущества. Интересы этихъ сторонъ взаимно противоположны. Различая послѣдствія несостоятельности по ея свойству, т. е. смотря по тому, относится ли къ роду несчастнаго, неосторожнаго или злостнаго банкротства, законъ установляетъ тѣмъ болѣе тягостныя для должника послѣдствія, чѣмъ выше родъ, къ которому отнесена его несостоятельность, и обратно права кредиторовъ ограничиваются съ отнесеніемъ несостоятельности къ низшему роду. Въ виду этого въ пониженіи рода несостоятельности можетъ быть заинтересованъ только должникъ, интересы же заимодавцевъ могутъ вызывать лишь возвышеніе рода несостоятельности. Этими соображеніями опредѣляется, кто и въ какихъ предѣлахъ можетъ обжаловать рѣшеніе суда о свойствѣ несостоятельности. Требовать измѣненія рѣшенія суда по этому предмету могутъ только самъ должникъ и его заимодавцы,

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 186 по д. Салькова.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 279, по д. Яковлева.

которымъ что либо причитается изъ его имущества и притомъ должникъ можетъ ходатайствовать лишь объ отнесеніи его несостоятельности къ низшему роду, а заимодавцы вправѣ въ апелляціи домогаться только возвышенія рода несостоятельности“ [1]).

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Мировая сдѣлка.

Сущность мировой сдѣлки.

§ 202. Вторымъ способомъ окончанія конкурснаго производства является мировая сдѣлка. Этотъ способъ окончанія представляетъ выгоды не только для самого несостоятельнаго должника, возстановляя его во всѣхъ правахъ, возвращая ему свободу управленія и распоряженія имуществомъ, но и для кредиторовъ, когда ликвидація обѣщаетъ затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества.

Подъ именемъ мировой сдѣлки понимается соглашеніе, при наличности установленныхъ закономъ условій, между должникомъ и его кредиторами, которое имѣетъ своею цѣлью отсрочку или скидку въ платежѣ долговъ или то и другое вмѣстѣ. Кредиторы, въ силу такого соглашенія, отказываются отъ полнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ, уступаютъ должнику въ объемѣ требованія или во времени исполненія или въ томъ или другомъ вмѣстѣ,—вообще условія сдѣлки, уступки представляютъ необыкновенное разнообразіе. Возстановляемый во всѣхъ своихъ правахъ должникъ обязуется въ точности исполнить въ отношеніи каждаго кредитора условія соглашенія. Подобное соглашеніе, какъ мы указали, сохраняетъ силу только при соблюденіи постановленій закона, къ которымъ по всѣмъ законодательствамъ относятся извѣстное большинство кредиторовъ или принадлежащихъ имъ требованій, а также утвержденіе суда.

Изъ описанія сущности мировой сдѣлки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляетъ договорное отношеніе. Дѣйствительно взглядъ этотъ является

---

[1]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 66, по д. Усманова.

наиболѣе распространеннымъ въ литературѣ [1]), однако въ послѣднее время онъ встрѣтилъ возраженія. Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію этого спора, укажемъ на отличіе мировой сдѣлки въ конкурсномъ производствѣ отъ общегражданской мировой сдѣлки. Подъ именемъ послѣдней понимается соглашеніе, посредствомъ котораго двѣ стороны устраняютъ существующее между ними спорное отношеніе путемъ взаимныхъ уступокъ [2]). Между тѣмъ въ конкурсной мировой сдѣлкѣ нѣтъ спорности, требованія кредиторовъ совершенно опредѣлены и признаны; нѣтъ также и взаимности уступокъ, потому что уступка производится только въ пользу должника, а не кредиторовъ, и съ точки зрѣнія гражданской мировой сдѣлки подобная односторонняя уступка представляетъ лишь форму даренія [3]).

Противъ взгляда на мировую сдѣлку, совершаемую въ конкурсномъ производствѣ, какъ на договоръ, выступилъ прежде всего Шульце. Онъ признаетъ за ненормальность, противорѣчащую основнымъ понятіямъ о договорѣ, то обстоятельство, что въ мировой сдѣлкѣ большинство контрагентовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора вопреки явно выраженной ими воли [4]). Въ виду невозможности примиренія

---

[1]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 805 «le concordat est un contrat d'une nature spéciale»; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 814: «le concordat est analogue à un contrat»; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 694 и 709; Rénouard, Traité des faillites, II, стр 9; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 42; Fitting, Das Reichsconcursrecht, стр. 349, прим. 6: «Der Zwangsvergleich ist im Sinn der Concursordnung und zur Erclärung seiner Wirkungen juristisch aufzufassen als ein von dem Gemeinschuldner mit den sämmtlichen nicht bevorrechtigten Concursgläubigern, auch den nicht am Concursverfahren Theil nehmenden, abgeschlossener Vertrag»; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 585: «um der geritlichen Bestätigung willen hört der Zwangsvergleich, ebensowenig auf, Vertrag zu sein, als irgend ein anderer Vergleich oder Vertrag, der gerichtliche Bestätigung erheischt».

[2]) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, II, § 413, стр. 561

[3]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 38—39. Несомнѣнно, что въ производимомъ нерѣдко смѣшеніи этихъ двухъ отношеній виновна юридическая терминологія, допускающая въ обоихъ случаяхъ одно названіе.

[4]) Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 114.

этого явленія съ понятіемъ о договорѣ Шульце приходитъ къ тому убѣжденію, что мировая сдѣлка вовсе не договоръ, но судебное рѣшеніе, которое признаетъ конкурсное требованіе подъ опредѣленными въ немъ самомъ условіями [1]). Это рѣшеніе, какъ и всякое другое, нуждается въ исковомъ требованіи, каковымъ является предложеніе мировой сдѣлки. Постановка рѣшенія предполагаетъ, конечно, предварительное ознакомленіе съ сущностью дѣла; такое ознакомленіе (causae cognitio) производится на вѣрномъ, хотя далеко не единственномъ, основаніи выраженной большинствомъ кредиторовъ воли. Центръ сдѣлки такимъ образомъ переносится съ момента рѣшенія вопроса въ общемъ собраніи на моментъ судебнаго утвержденія. Съ этой точки зрѣнія не большинство кредиторовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора, но государственная власть, которая признаетъ требованія всѣхъ кредиторовъ подъ извѣстными условіями [2]). Постановленіе общаго собранія представляетъ только матеріалъ для рѣшенія суда [3]).

Этотъ взглядъ на сущность конкурсной мировой сдѣлки встрѣтилъ въ свою очередь возраженія со стороны Фиттинга и другихъ. По мнѣнію Фиттинга, придерживающагося договорной теоріи, особенность даннаго случая заключается въ томъ лишь, что большинство кредиторовъ совершаетъ договоръ не только отъ своего имени, но и отъ имени (im Namen und in Vertretung) какъ не согласныхъ, такъ и не подававшихъ голоса вѣрителей [4]). То обстоятельство, что большинство своимъ рѣшеніемъ обязываетъ меньшинство, не составляетъ вовсе особенности заключенія мировой сдѣлки, но встрѣчается во всѣхъ постановленіяхъ общаго собранія. Что касается взгляда на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то Фиттингъ находитъ, что рѣшеніе суда, которое противъ воли участвующихъ признаетъ ихъ права и въ тоже время ограничиваетъ предѣлами, установленными большинствомъ кредиторовъ, само по себѣ представляетъ нѣкоторую аномалію, требующую разъясненія. Притомъ Шульце не даетъ объясненія, какимъ образомъ даже при судебномъ рѣшеніи, постановленнымъ по дѣлу

---

[1]) Schultze, тамже, стр. 120.
[2]) Schultze, тамже, стр. 121.
[3]) Schultze, тамже, стр. 128.
[4]) Fitting, Das Reichsconcursrecht, стр. 350, прим. 6.

между должникомъ и всѣми кредиторами, могутъ быть обязаны не участвовавшія въ дѣлѣ лица. Если можно согласиться съ Канштейномъ[1]), что своими возраженіями Фиттингъ съ полною очевидностью опровергъ взглядъ на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то нельзя того же сказать относительно положительной стороны его воззрѣнія. Какимъ образомъ можетъ имѣть мѣсто представительство вполнѣ правои дѣеспособныхъ лицъ вопреки ихъ явной воли? Напрасно Фиттингъ ссылается на сравненіе съ другими видами общаго собранія, потому что они не имѣютъ своею цѣлью созданія договора, какъ то собраніе, которое постановляетъ мировую сдѣлку, признаваемую договоромъ. Пока нѣтъ мировой сдѣлки,—рѣшенія общаго собранія не возбуждаютъ сомнѣнія.

Съ процессуальной стороны Шульце встрѣтилъ возраженія со стороны Эткера[2]). Прежде всего онъ указываетъ на то, что сторонами въ данномъ процессѣ являются лица, совершенно неизвѣстныя ни суду, ни другой сторонѣ—а именно кредиторы, не подававшіе заявленія и въ то же время обязанные мировою сдѣлкою. Далѣе, если судебное рѣшеніе представляетъ отвѣтъ на конкурсное требованіе, заявленное кредиторами, то Шульце забываетъ, что такой отвѣтъ былъ данъ опредѣленіемъ суда объ открытіи конкурснаго производства и допущеніемъ заявленнаго требованія; слѣдовательно мировая сдѣлка была бы вторичнымъ отвѣтомъ.

Своеобразный взглядъ высказанъ самимъ Эткеромъ. По его мнѣнію, задача теоріи состоитъ въ сохраненіи самостоятельности за новыми правовыми формами, а не въ насильственномъ укладываніи ихъ на прокустово ложе установленныхъ правовыхъ категорій. Обязательность мировой сдѣлки для кредиторовъ обусловливается непосредственно силою закона. Мировая сдѣлка составляетъ сложное отношеніе, а именно она состоитъ изъ предложенія должника, согласія общаго собранія кредиторовъ и утвержденія суда[3]). Поэтому Эткеръ опредѣляетъ мировую сдѣлку, какъ сложную юридическую сдѣлку (combinirte Rechtsgeschäft), создаваемую изъявленіемъ тройной воли, должника, общаго собранія и суда. Согласіе

---

[1]) Canstein, Construction des Concursverhältnisse (Z. f. Pr. und öf. R., B. IX, стр. 490.

[2]) Oetker, Konkursrechtliche Fragen, стр. 69—71.

[3]) Oetker, тамже, стр. 44.

общаго собранія и утвержденіе суда представляются публичными актами съ частноправовыми послѣдствіями [2]).

Такимъ образомъ по этому взгляду договорный элементъ устраняется. Сила мировой сдѣлки основывается не на добровольномъ соглашеніи, а на постановленіи закона, который обязываетъ всѣхъ кредиторовъ при наличности извѣстныхъ условій. Правда, ссылка на положительный законъ имѣетъ мѣсто тогда, когда недостаетъ теоретическаго обоснованія, но мы думаемъ, что лучше стать временно на эту твердую почву, чѣмъ держаться договорной теоріи, не смотря на очевидные ея недостатки.

Иностранныя законодательства.

§ 203. Постановленія иностранныхъ законодательствъ, касающіяся мировой сдѣлки, въ основныхъ чертахъ сходны, всюду требуется усиленное большинство голосовъ въ общемъ собраніи, утвержденіе суда, а сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ. Но существуетъ между ними и различіе.

Французское законодательство знаетъ двѣ формы мировой сдѣлки: простую (concordat) и обусловленную уступкою всего имущества (concordat par abandon d'actif). Мировая сдѣлка перваго рода заключается въ возстановленіи несостоятельнаго должника въ его правахъ по управленію имуществомъ, но съ обязательствомъ исполнить въ отношеніи каждаго кредитора условія сдѣлки, т. е. уплатить долги въ установленные сроки или съ извѣстною скидкою. Мировая сдѣлка второго рода состоитъ въ передачѣ всего имущества на раздѣлъ кредиторамъ, съ чѣмъ вмѣстѣ должникъ освобождается отъ лежавшихъ на немъ долговъ. Подобная сдѣлка носитъ смѣшанный характеръ; она соприкасается отчасти съ ликвидаціею, отчасти же приближается къ простой мировой сдѣлкѣ. Она соприкасается съ ликвидаціею, потому что должникъ лишается своего имущества, которое продается для распредѣленія денегъ между кредиторами. Оно приближается къ простой мировой сдѣлкѣ, потому что кредиторы отказываются отъ той части долга, которая останется непокрытою отъ распредѣленія [1]).

На слѣдующій день послѣ послѣдняго собранія, назначеннаго для повѣрки требованій, въ которомъ судьею-коммиссаромъ

---

[1]) Oetker, тамже, стр. 62.

[2]) Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 832.

провозглашено было заключеніе повѣрки, всѣ кредиторы, долги которыхъ утверждены или предварительно допущены, приглашаются, посредствомъ публикаціи и отдѣльныхъ повѣстокъ, собраться для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Собраніе это имѣетъ мѣсто по истеченіи двухъ недѣль со времени послѣдняго повѣрочнаго собранія [1]). Мировая сдѣлка между кредиторами и должникомъ, подъ страхомъ недѣйствительности, можетъ состояться только въ томъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ по утвержденнымъ или предварительно допущеннымъ требованіямъ, представляющимъ по крайней мѣрѣ $^3/_4$ всей совокупности утвержденныхъ или предварительно допущенныхъ долговъ [2]); такимъ образомъ требуется двойное большинство: простое число кредиторовъ и $^2/_3$ по суммѣ претензій. Такъ какъ, по новому французскому закону мировая сдѣлка предшествуетъ объявленію несостоятельности, то утвержденіе ея судомъ прекращаетъ только судебную ликвидацію, а не конкурсное производство. Если мировая сдѣлка не состоится или по отсутствію требуемаго большинства или вслѣдствіе неутвержденія судомъ, тогда открывается несостоятельность и наступаетъ реализація актива [3]).

Германское законодательство знаетъ только одну форму мировой сдѣлки (Zwangsvergleich), соотвѣтствующую французской простой. Въ противоположность французскому праву, германскій конкурсный уставъ допускаетъ совершеніе мировой сдѣлки во все время отъ окончанія повѣрки претензій до постановленія объ окончательной раздачѣ дивиденда [4]). Сдѣлка заключается по предложенію должника, представленному въ судъ, съ кредиторами, не пользующимися преимуществомъ при удовлетвореніи. Мировая сдѣлка невозможна по закону, когда должникъ скрывается, когда онъ признанъ злостнымъ банкротомъ или находится подъ слѣдствіемъ по подозрѣнію въ томъ [5]). Предложеніе должника поступаетъ на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ послѣ

---

[1]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 14.
[2]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 15.
[3]) Законъ 4 марта 1889 года, ст. 19, п. 2.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 160.
[5]) Герм. конк. уставъ, § 162.

заключенія о немъ со стороны суда и комитета кредиторовъ [1]).

День засѣданія для разсмотрѣнія мировой сдѣлки долженъ быть назначенъ судомъ не далѣе мѣсяца, при чемъ о днѣ этомъ производится публикація и вызываются по повѣсткѣ кредиторы, заявившіе свои требованія. Однако разсмотрѣніе предложенія можетъ быть ускорено, — по ходатайству должника и комитета кредиторовъ засѣданіе, назначенное для этой цѣли, можетъ быть соединено съ засѣданіемъ для общей повѣрки требованій [2]). Для принятія мировой сдѣлки необходимо двоякое большинство: a) простое число кредиторовъ и b) $^{3}/_{4}$ по суммѣ претензій [3]). Рѣшеніе общаго собранія подлежитъ еще утвержденію со стороны суда, которое можетъ быть обжаловано въ двухнедѣльный срокъ [4]).

Послѣдствіемъ мировой сдѣлки является возвращеніе должнику права свободнаго распоряженія конкурсною массою, если только мировая сдѣлка не содержитъ въ себѣ какого либо ограниченія въ этомъ отношеніи. Мировая сдѣлка получаетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ, не пользующихся преимуществомъ по удовлетворенію, хотя бы они не участвовали въ конкурсномъ производствѣ [5]). Неисполненіе мировой сдѣлки не даетъ права требовать ея отмѣны, которая наступаетъ только въ случаѣ обнаруженія обмана или признанія должника злостнымъ банкротомъ [6]). Отмѣна силы мировой сдѣлки имѣетъ своимъ послѣдствіемъ возобновленіе конкурснаго производства.

Итальянское законодательство допускаетъ также возможность заключенія мировой сдѣлки (Il concordato), во все время конкурснаго производства. Инициатива обсужденія условій мировой сдѣлки можетъ исходить не только отъ должника, но и отъ попечителя, отъ комитета кредиторовъ, наконецъ отъ кредиторовъ, представляющихъ $^{1}/_{4}$ часть пассива. Просьба подается судьѣ-коммиссару [7]). Въ созванномъ

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 164.
[2]) Герм. конк. уставъ, § 166 и 167.
[3]) Герм. конк. уставъ, § 169.
[4]) Герм. конк. уставъ, § 170 и 174.
[5]) Герм. конк. уставъ, §§ 177 и 178.
[6]) Герм. конк. уставъ, §§ 181, 182 и 183.
[7]) Итал. торг. улож. § 831.

собраніи кредиторовъ попечитель долженъ представить письменное заключеніе о положеніи дѣла. Для совершенія мировой сдѣлки требуется двоякое согласіе кредиторовъ, по числу ихъ и по суммѣ, первое простое, второе въ $^3/_4$ всей суммы претензій. При исчисленіи большинства не принимаются въ разсчетъ кредиторы, обезпеченные залогомъ или закладомъ [1]). Если состоялось только одно большинство, то судья-коммиссаръ можетъ назначить другой срокъ собранія. Мировая сдѣлка, принятая двойнымъ большинствомъ, представляется на утвержденіе суда, въ то время какъ несогласные кредиторы могутъ заявить возраженіе противъ рѣшенія собранія въ восьмидневный срокъ [2]).

Въ силу утвержденія мировой сдѣлки она становится обязательною для всѣхъ кредиторовъ, безъ различія, внесены ли они въ балансъ или нѣтъ, провѣрены ли ихъ требованія или нѣтъ, а также для кредиторовъ, которые жительствуютъ внѣ предѣловъ королевства [3]). Мировая сдѣлка имѣетъ своимъ послѣдствіемъ прекращеніе конкурснаго производства, возстановленіе несостоятельнаго должника въ правахъ управленія и распоряженія, причемъ попечитель представляетъ ему отчетъ по управленію [4]). Если по обстоятельствамъ дѣла или по условіямъ мировой сдѣлки несостоятельный окажется достойнымъ особаго снисхожденія, то можетъ быть постановлено, что по совершенномъ выполненіи обязательствъ, принятыхъ имъ на себя по мировой сдѣлкѣ, имя должника исключается изъ списка несостоятельныхъ, тогда какъ по общему порядку это исключеніе зависитъ отъ полнаго платежа всѣхъ долговъ [5]).

Въ противоположность германскому праву неисполненіе должникомъ условій мировой сдѣлки служитъ основаніемъ къ отмѣнѣ ея, если большинство кредиторовъ, участвовавшихъ въ заключеніи и неполучившихъ условленнаго вознагражденія подастъ просьбу суду [6]). Мировая сдѣлка лишается

---

[1]) Итал. торг. улож. §§ 833 и 834.
[2]) Итал. торг. улож. § 836.
[3]) Итал. торг. улож. § 840.
[4]) Итал. торг. улож. § 841.
[5]) Итал. торг. улож. § 839.
[6]) Итал. торг. улож. § 843.

своей силы, если обнаружится обманъ въ указаніи актива или пассива [1]).

Особенно благопріятно относится къ мировымъ сдѣлкамъ англійское законодательство. Мы уже видѣли, что первое общее собраніе имѣетъ своею цѣлью рѣшить, должно ли быть допущено предложеніе мировой сдѣлки или слѣдуетъ объявить несостоятельность [2]). Если бы въ это время не состоялась мировая сдѣлка (composition) она можетъ быть заключена позднѣе, послѣ объявленія несостоятельности, во всякое время [3]). Для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія [4]). Кромѣ того постановленіе общаго собранія нуждается еще въ утвержденіи суда. Англійское право относится весьма строго къ исполненію должникомъ условій мировой сдѣлки. Если въ какой либо изъ назначенныхъ сроковъ не послѣдуетъ уплаты, то судъ, если признаетъ то справедливымъ (?), по просьбѣ кого либо изъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ объявить должника несостоятельнымъ и отмѣнить мировую сдѣлку, при чемъ однако всякое отчужденіе, распоряженіе или платежъ, надлежаще совершенные для исполненія мировой сдѣлки, остаются въ силѣ [5]).

Но, кромѣ этого способа окончанія конкурснаго производства, англійское законодательство знаетъ еще одинъ, не находящій себѣ подобія въ настоящее время на континентѣ. Судъ вправѣ своею властью, помимо согласія кредиторовъ, сдѣлать постановленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности (order of discharge). Просьба о томъ можетъ быть подана суду должникомъ во всякое время, причемъ однако просьба разсматривается въ общемъ собраніи кредиторовъ [6]). При разсмотрѣніи просьбы судъ обязанъ принять въ соображеніе поведеніе несостоятельнаго и состояніе его дѣлъ. Опредѣленіе объ освобожденіи должника отъ несостоя-

---

[1]) Итал. торг. улож. § 842.
[2]) Англ. конк. уставъ, § 15.
[3]) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 1.
[4]) Англ. конк. уставъ, § 18, п. 2.
[5]) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 3.
[6]) Англ. конк. уставъ, § 28.

тельности устраняетъ отвѣтственность его по всѣмъ долгамъ, подлежащимъ удовлетворенію въ конкурсѣ, кромѣ казенныхъ [1]).

Порядокъ заключенія мировой сдѣлки.

§ **204**. Постановленія нашего законодательства представляются крайне недостаточными, умалчиваютъ о важнѣйшихъ вопросахъ, возлагая ихъ рѣшеніе на практику, между тѣмъ какъ именно въ отношеніи мировыхъ сдѣлокъ, для устраненія злоупотребленій, необходимы точныя и подробныя правила. Законодатель даже смѣшиваетъ и излагаетъ совмѣстно добровольныя мировыя сдѣлки, т. е. совершаемыя должникомъ и всѣми кредиторами до объявленія несостоятельности, съ мировыми сдѣлками въ тѣсномъ смыслѣ, заключаемыми послѣ этого момента.

Не смотря на то, что мировая сдѣлка составляетъ въ глазахъ общества лучшій исходъ конкурснаго производства, представляя выгоду, какъ для должника, котораго она возстановляетъ въ правахъ управленія и распоряженія, такъ и для кредиторовъ, доставляя имъ, хотя меньшее, но болѣе скорое удовлетвореніе,—русское законодательство нашло необходимымъ ограничить примѣненіе мировой сдѣлки. По дѣламъ о несостоятельности кредитныхъ установленій не допускаются мировыя сдѣлки [2]). Это постановленіе, явившееся недавно въ нашемъ законодательствѣ, объясняется опасеніемъ за интересы кредиторовъ, которыхъ особенно много у каждаго кредитнаго установленія. Чѣмъ больше составъ кредиторовъ и чѣмъ менѣе значительны требованія каждаго, тѣмъ легче, какъ показала практика [3]), достигнуть должнику желаемыхъ имъ самимъ условій сдѣлки.

Для дѣйствительности мировыхъ сдѣлокъ требуются извѣстныя условія, установленныя закономъ и сходныя съ условіями, выставленными западными законодательствами, а именно сдѣлка должна быть принята a) въ общемъ собраніи, b) извѣстнымъ большинствомъ кредиторовъ по суммѣ и c) утверждена судомъ [4]).

---

[1]) Англ. конк. уставъ, § 30, п. 1 и 2.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 119.

[3]) И въ этомъ случаѣ практика акціонерныхъ общихъ собраній осталась не безъ вліянія на конкурсное законодательство.

[4]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636.

I. Совершеніе мировой сдѣлки предполагаетъ необходимо предложеніе ея. Наша практика, слѣдуя примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, установила, что предложеніе должно быть сдѣлано самимъ несостоятельнымъ, а не другимъ лицомъ, напр. кредиторомъ [1]). Съ точки зрѣнія договорной теоріи необходимость инициативы должника объясняется тѣмъ, что въ немъ видятъ предложеніе вступить въ договоръ. „Предложеніе мировой сдѣлки представляетъ предложеніе договора, который совершается принятіемъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ“ [2]). Спрашивается, если мы имѣемъ передъ собою предложеніе договора, то кому оно дѣлается? Не совокупности кредиторовъ, какъ юридическому лицу, потому что такового нѣтъ, если же отдѣльнымъ кредиторамъ, то какъ опредѣлить моментъ принятія? Оставляя договорную теорію, мы устранимъ и настоящій вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ, почему бы мировая сдѣлка не могла имѣть силы, если бы она была предложена не должникомъ, а кѣмъ либо изъ кредиторовъ, который разработалъ планъ удовлетворенія и убѣдилъ несостоятельнаго и остальныхъ кредиторовъ въ общемъ собраніи согласиться на заключеніе сдѣлки? Италіанское законодательство первое отрѣшилось отъ этого традиціоннаго требованія и допустило, какъ мы видѣли, возможность предложенія со стороны попечителя и кредиторовъ. Конечно, остается соображеніе формальнаго свойства. Совершеніе мировой сдѣлки требуетъ созванія общаго собранія. Если нѣтъ никакой увѣренности въ томъ, что должникъ согласится на сдѣланное предложеніе, то напрасно тревожить кредиторовъ. Но, вѣдь, такая же неувѣренность существуетъ и въ отношеніи кредиторовъ, когда предложеніе дѣлаетъ должникъ. Наше законодательство не даетъ основанія для установленія подобнаго условія, напротивъ, изъ молчанія его, мы вправѣ заключить, что предложеніе мировой сдѣлки можетъ быть сдѣлано не только несостоятельнымъ должникомъ, но и каждымъ кредиторомъ.

Въ большинствѣ случаевъ, по поводу которыхъ практика высказывала приведенный выше взглядъ, она имѣла дѣло съ совершенно другимъ обстоятельствомъ: сдѣлка предлагалась

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 160 по д. Тѣняева.

[2]) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 593.

кредиторомъ или постороннимъ лицемъ въ томъ смыслѣ, что это лице принимало на себя обязанность удовлетворенія кредиторовъ, а не должникъ. Такимъ образомъ, несостоятельный оказывался внѣ мировой сдѣлки. Изъ самаго существа послѣдней, независимо отъ выраженія нашего закона о сдѣлкахъ „несостоятельнымъ учиненныхъ“, вытекаетъ, что это совершенно иное отношеніе, не подходящее подъ понятіе мировой сдѣлки въ тѣсномъ значеніи слова, а потому требующее непремѣнно согласія всѣхъ кредиторовъ, а не большинства.

Независимо отъ вопроса, кѣмъ должно быть сдѣлано предложеніе, остается ненарушимымъ тотъ фактъ, что предложеніе должно быть сдѣлано. Напрасно искали бы мы указаній въ нашемъ законодательствѣ по вопросамъ, кому должно быть заявлено предложеніе, въ какой формѣ и съ какимъ содержаніемъ. Можно полагать однако, что предложеніе должно быть заявлено тому органу, отъ котораго зависитъ созваніе общаго собранія, т. е. конкурсному управленію. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не установляетъ извѣстной формы, слѣдуетъ заключить, что совершающіе юридическій актъ не стѣснены формою и слѣдовательно предложеніе можетъ быть сдѣлано какъ въ письменной, такъ и словесной формѣ. Однако по самому существу дѣла трудно представить себѣ, чтобы предложеніе, которое должно содержать указаніе условій сдѣлки, могло быть сдѣлано въ словесной формѣ. Наконецъ, что касается содержанія, то предложеніе должно заключать обозначеніе всѣхъ существенныхъ условій предполагаемой сдѣлки, чтобы конкурсное управленіе могло судить о значеніи и осуществимости предложенія.

II. Вопросъ о принятіи или непринятіи предложенной мировой сдѣлки рѣшается въ общемъ собраніи кредиторовъ. Она не можетъ быть совершена, помимо общаго собранія, ни властью конкурснаго управленія, ни суда. Однако самое созваніе общаго собранія зависитъ отъ конкурснаго управленія. Возникаетъ сомнѣніе, обязано ли конкурсное управленіе приглашать кредиторовъ въ общее собраніе по каждому предложенію должника или кредитора, или же оно вправѣ отклонить самое внесеніе предложенія на обсужденіе общаго собранія? Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, вопросъ этотъ не находитъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ правѣ. Едва ли можно отказать конкурсному управленію въ правѣ отклонить предложеніе, когда по поло-

женію дѣлъ для него ясно, что несостоятельный должникъ не можетъ исполнить предлагаемыхъ имъ условій или когда нѣтъ основанія надѣяться, чтобы предложеніе кредитора встрѣтило поддержку въ другихъ вѣрителяхъ и согласія должника.

По примѣру западныхъ законодательствъ русское право допускаетъ созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія сдѣлки не ранѣе, какъ по истеченіи сроковъ, установленныхъ для заявленія претензій [1]). Слѣдовательно обсужденіе кредиторами условій предлагаемой мировой сдѣлки можетъ наступить не ранѣе 4 мѣсяцевъ со дня публикаціи, когда дѣло о несостоятельности производится въ окружномъ судѣ, и не ранѣе года, когда дѣло производится въ коммерческомъ судѣ. Послѣдній срокъ представляется чрезмѣрно долгимъ и останавливаетъ безполезно теченіе конкурснаго производства, когда должникъ и кредиторы согласились домашнимъ порядкомъ окончить дѣло посредствомъ мировой сдѣлки.

Созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія условій предложенія требуетъ соблюденія обычнаго порядка, т. е. вызова черезъ повѣстки кредиторовъ, адресы которыхъ извѣстны и которые живутъ въ томъ же городѣ, и публикаціи за недѣлю для всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Соблюденіе этихъ формальностей необходимо для дѣйствительности сдѣлки, и практика совершенно неосновательно отвергла протестъ кредитора, который ссылался на несоблюденіе недѣльнаго срока, на томъ основаніи, что самъ кредиторъ получилъ вызовъ черезъ повѣстку [2]). Несоблюденіе формальностей можетъ отразиться на составѣ общаго собранія, кредиторы могутъ явиться не всѣ и каждый изъ нихъ, хотя бы лично присутствовалъ въ собраніи, вправѣ опротестовать его рѣшеніе, потому что тотъ или иной личный составъ вліяетъ на разрѣшеніе вопроса.

Въ общее собраніе могутъ быть допущены, съ правомъ голоса, только кредиторы, которые заявили свои претензіи, признанныя и допущенныя [3]). Участія въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ не должны принимать кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ [4]), потому

---

[1]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 1.

[2]) Рѣшеніе гражд. кас. деп. 1884, № 30, по д. Шатунова.

[3]) Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 2.

[4]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 30, по д. Шатунова.

что они, пользуясь правомъ отдѣльнаго удовлетворенія, не заинтересованы въ исходѣ конкурснаго производства и могутъ подать голосъ за мировую сдѣлку, хотя бы она была невыгодна для кредиторовъ. Кредиторы обязаны присутствовать въ засѣданіи лично или черезъ довѣренныхъ, голоса отсутствующихъ не могутъ приниматься въ разсчетъ, тѣмъ менѣе причисляться къ большинству явившихся и согласныхъ на мировую сдѣлку [1]). Весьма странно встрѣчать на практикѣ заявленіе въ публикаціяхъ или повѣсткахъ о томъ, что неявившіеся кредиторы будутъ сочтены согласившимися съ большинствомъ. Какъ будто конкурсное управленіе вправѣ давать такія постановленія! Судебная практика, конечно, отвергла значеніе за такого рода заявленіями [2]). Что касается присутствія въ засѣданіи несостоятельнаго должника, то такое требованіе, выставленное иностранными законодательствами, не содержится въ нашихъ законахъ, а потому мы не вправѣ настаивать на необходимости участія должника въ общемъ собраніи, рѣшающемъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ.

III. Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, требующимъ для заключенія сдѣлки двойного б о л ь ш и н с т в а, по числу присутствующихъ кредиторовъ и по суммѣ признанныхъ претензій, русское право требуетъ только второго большинства. Мировая сдѣлка считается дѣйствительною только въ томъ случаѣ, если будетъ принята $^3/_4$ всѣхъ признанныхъ претензій. Это большинство, какъ ясно указываетъ смыслъ закона, исчисляется не по суммѣ претензій, принадлежащихъ кредиторамъ, которые присутствуютъ въ засѣданіи [3]), но вообще всѣхъ допущенныхъ къ конкурсу требованій. Предположимъ, что всѣхъ претензій допущено на сумму 100.000; на засѣданіе явились кредиторы съ претензіями на 80.000. Мировая сдѣлка не будетъ дѣйствительною, если она будетъ принята большинствомъ 60.000, а получитъ силу только при большинствѣ въ 75.000. Отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ перваго большинства, по числу кредиторовъ, даетъ значительное преобладаніе богатымъ кредиторамъ передъ бѣдными.

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 785.

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1873, № 291, по д. Крохоняткиныхъ.

[3]) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 1562, по д. Красавина.

IV. За принятіемъ мировой сдѣлки въ общемъ собраніи слѣдуетъ судебное утвержденіе рѣшенія большинства кредиторовъ. На обязанности конкурснаго управленія лежитъ представленіе рѣшенія общаго собранія на утвержденіе суда [1]). Но вмѣстѣ съ тѣмъ каждому кредитору принадлежитъ право дѣлать возраженія противъ постановленія общаго собранія. Однако это право возраженія довольно ограничено, потому что оно предоставлено только кредиторамъ, участвовавшимъ въ засѣданіи, а не всѣмъ несогласнымъ, затѣмъ оно должно быть заявлено немедленно въ общемъ же собраніи и притомъ въ письменной формѣ. Гораздо правильнѣе было бы предоставить это право каждому несогласному кредитору, а подачу протеста ограничить извѣстнымъ небольшимъ срокомъ. Подобное возраженіе имѣетъ значеніе исключительно въ смыслѣ предупрежденія суда при утвержденіи сдѣлки и контроля надъ дѣйствіями конкурснаго управленія

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки, принятой въ общемъ собраніи, составляетъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ, обусловливающихъ дѣйствительность сдѣлки, а потому и не можетъ быть устранено ни при какихъ условіяхъ. Необходимость его объясняется двумя причинами: во первыхъ, въ виду того, что сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ, даже прямо несогласныхъ, является потребность въ органѣ, который бы охранилъ ихъ интересы и контролировалъ давленіе большинства, а во вторыхъ, какъ льгота, мировая сдѣлка не должна быть допущена въ отношеніи лица, не достойнаго такого довѣрія.

Разсмотрѣніе судомъ принятой въ общемъ собраніи мировой сдѣлки можетъ имѣть въ результатѣ постановленіе опредѣленія объ утвержденіи или неутвержденіи ея. Отказъ въ утвержденіи можетъ основываться на несоблюденіи существенныхъ формальностей, какъ напр. на отсутствіи требуемаго

---

[1]) Изъ смысла ст. 637 уст. судопр. торговаго можно вывести заключеніе, что представленіе суду сдѣлки на утвержденіе принадлежитъ самому общему собранію, но остается совершенно неяснымъ, какимъ образомъ можетъ произойти такое непосредственное сношеніе помимо конкурснаго управленія.

большинства [1]) на упущеніи вызова кредиторовъ, на допущеніи къ подачѣ голосовъ лицъ, не имѣвшихъ на то право, а также на интересахъ самихъ кредиторовъ. Судъ при утвержденіи мировой сдѣлки обязанъ разсмотрѣть, въ равной ли степени удовлетворяются всѣ кредиторы, не оказаны ли однимъ изъ нихъ преимущества передъ другими, что̀ противорѣчило бы задачѣ конкурснаго производства.

Кромѣ наблюденія за соотвѣтствіемъ мировой сдѣлки съ установленными для заключенія ея формальностями, за согласіемъ ея съ общими законами и за соблюденіемъ интересовъ всѣхъ кредиторовъ, судъ обязанъ смотрѣть, чтобы мировая сдѣлка не была заключена при наличности признаковъ злостнаго банкротства. Обстоятельство это составляетъ препятствіе къ совершенію мировой сдѣлки по всѣмъ законодательствамъ. У насъ запрещеніе не выражено ясно въ конкурсныхъ законахъ. Едва ли можно согласиться съ судебною практикою, которая утверждаетъ, что „по закону нельзя оканчивать миромъ дѣло, въ которомъ обнаруживаются признаки преступленія, подлежащаго преслѣдованію независимо отъ воли частныхъ лицъ; злостное же банкротство принадлежитъ именно къ такимъ преступленіямъ (ст. 157 и 1166 ул. о нак.)“ [2]); въ виду этого практика признаетъ наличность признаковъ злостнаго банкротства препятствіемъ къ заключенію мировой сдѣлки. Признавая самый выводъ, мы думаемъ однако, что ссылка на уголовные законы не представляется достаточно убѣдительною. Здѣсь дѣло идетъ о совершенно иномъ мирѣ, о прощеніи наказанія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ дѣло идетъ о согласованіи имущественныхъ отношеній. Скорѣе мы можемъ видѣть такое препятствіе въ гражданскихъ законахъ, запрещающихъ заключеніе договоровъ противныхъ нравственности [3]). Вникая въ самую сущность предоставленной суду свободы оцѣнивать значеніе мировой сдѣлки для кредиторовъ, нельзя не заключить, что судъ долженъ признать несогласною съ интересами

---

[1]) Судъ можетъ утвердить сдѣлку хотя бы и не составилось требуемое большинство, если только состоявшееся большинство близко къ законному (уст. судопр. торговаго, ст. 636).

[2]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 42, по д. Левина.

[3]) Т. X, ч. 1, ст. 1528.

кредиторовъ сдѣлку, предоставляющую имъ процентъ, который не соотвѣтствуетъ дѣйствительному „количеству массы". Судъ, видя признаки укрыванія имущества или выдачи подложныхъ векселей, не можетъ утвердить сдѣлки, соединенной въ силу этого обстоятельства съ „убытками для заимодавцевъ" [1]). Если мы въ этомъ отношеніи подчинимся договорной теоріи, то найдемъ препятствіе къ установленію мировой сдѣлки, когда очевидно, что несостоятельный должникъ грубо нарушилъ довѣріе къ нему кредиторовъ.

Имѣя полное право и даже обязанность просмотра мировой сдѣлки по существу, соображенія ея со всѣми обстоятельствами данной несостоятельности, судъ однако не можетъ измѣнять своею властью условій сдѣлки [2]): онъ вправѣ только утвердить принятое общимъ собраніемъ рѣшеніе или отвергнуть его.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ допущеніи ея составляютъ разрѣшеніе по существу вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ нѣсколькихъ лицъ, которымъ заканчивается конкурсное производство. Поэтому наша судебная практика смотритъ на это судебное постановленіе, какъ на рѣшеніе и допускаетъ обжалованіе его въ томъ же общемъ порядкѣ, какой установленъ для судебныхъ рѣшеній [3]). Отсюда слѣдуетъ, что утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ немъ могутъ быть обжалованы въ установленные сроки аппеляціоннымъ и кассаціоннымъ порядкомъ. Въ случаѣ утвержденія жалоба можетъ быть подана каждымъ несогласившимся кредиторомъ, на котораго распространяется сила сдѣлки, хотя бы онъ и не присутствовалъ въ засѣданіи общаго собранія. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи жалоба можетъ быть принесена какъ несостоятельнымъ, такъ и каждымъ кредиторомъ, изъявившимъ свое согласіе на сдѣлку.

Юридическая сила мировой сдѣлки.

§ 205. Мировая сдѣлка составляетъ разрѣшеніе вопроса объ отношеніи несостоятельнаго должника къ его кредиторамъ. Поэтому мировая сдѣлка представляетъ способъ окончанія

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 636.

[2]) Противоположнаго взгляда рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 647, по д. Кофмана.

[3]) Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 128, по д. Дудникова.

конкурснаго производства. Вмѣстѣ съ тѣмъ все отношеніе принимаетъ тотъ видъ, какой оно имѣло до объявленія несостоятельности, на сколько оно не измѣнено условіями мировой сдѣлки [1]).

Съ окончаніемъ конкурснаго производства и устраненіемъ послѣдствій несостоятельности должникъ возстановляется въ своихъ личныхъ и имущественныхъ правахъ. Онъ снова пріобрѣтаетъ право управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, котораго онъ былъ лишенъ послѣ объявленія несостоятельности. Въ виду того, что за это время управленіе находилось въ рукахъ конкурса, иностранныя законодательства предписываютъ послѣднему представленіе отчета въ своихъ дѣйствіяхъ. Подобное положеніе, вполнѣ правильное, не нашло себѣ мѣста въ нашемъ законодательствѣ, поэтому конкурсное управленіе, прекращая свою дѣятельность вслѣдствіе вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ утвержденіи мировой сдѣлки, обязано отчетностью передъ судомъ только, но не должникомъ.

Условія мировой слѣлки содержатъ или отсрочку въ исполненіи обязательствъ или скидку съ суммы долга. Поэтому кредиторы имѣютъ право уже не на то, на что они имѣли до открытія конкурснаго производства, но только на то, что предоставлено имъ по мировой сдѣлкѣ. Они не могутъ обратиться съ требованіемъ и со взысканіемъ ранѣе условленнаго срока и сверхъ условленнаго объема. Однако не слѣдуетъ видѣть въ мировой сдѣлкѣ новаціи, замѣны прежняго юридическаго отношенія новымъ. Кредиторы сохраняютъ прежнія права только объемъ послѣднихъ сокращается и срокъ осуществленія отлагается. Правда въ литературѣ встрѣчается противоположный взглядъ [2]), но онъ не находитъ поддержки. Вопросъ этотъ имѣетъ практическое значеніе. Если мировая сдѣлка производитъ новацію, если кредиторы пріобрѣтаютъ новыя права, то теченіе давности начинается съ этого именно момента. Если же новаціи нѣтъ, тогда кредиторы остаются обладателями прежнихъ правъ, а слѣдовательно теченіе давности начи-

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 638.

[2]) Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 715. Такой же взглядъ въ рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879. № 1532, по д. Иванова.

нается съ установленія правъ и продолжается во все время конкурснаго производства.

Съ прекращеніемъ конкурснаго производства вслѣдствіе заключенія мировой сдѣлки падаютъ и всѣ послѣдствія, соединяемыя съ объявленіемъ несостоятельности. Для кредиторовъ возстановляется возможность самостоятельнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ въ общемъ порядкѣ. Если должникъ не исполняетъ своевременно принятаго на себя обязательства, въ такомъ случаѣ кредиторъ можетъ обратить взысканіе на принадлежащее должнику имущество въ общемъ порядкѣ, не прибѣгая къ объявленію несостоятельности [1]). Это взысканіе можетъ быть обращено не только на имущество, составлявшее конкурсную массу, но и на пріобрѣтенное позднѣе [2]), такъ какъ послѣдствія мировой сдѣлки таковы „какъ бы конкурса никогда не было", а отъ взысканія кредиторовъ не ускользаетъ имущество должника, когда бы оно ни было пріобрѣтено. Далѣе, прекращеніе конкурснаго производства съ устраненіемъ всѣхъ его послѣдствій возстановляетъ теченіе процентовъ, остановленное объявленіемъ несостоятельности. Проценты исчисляются не со времени заключенія мировой сдѣлки, а съ момента установленія обязательства. Конечно, условія мировой сдѣлки могутъ устранить это положеніе, ограничивъ или вовсе устранивъ право кредитора на проценты.

Юридическая сила мировой сдѣлки по иностраннымъ законодательствамъ распространяется на всѣхъ вообще конкурсныхъ кредиторовъ, независимо отъ того, заявили ли они свои требованія, были ли требованія ихъ допущены или оспорены [3]). Она не касается кредиторовъ, которые имѣютъ право на отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе, а также кредиторовъ, пріобрѣвшихъ свои требованія послѣ заключенія мировой сдѣлки. Въ нашемъ законодательствѣ не выражено, на кого изъ кредиторовъ распространяется сила мировой сдѣлки, но несомнѣнно, что отъ нея свободны обѣ, указанныя сейчасъ, кате-

---

[1]) Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 384.

[2]) Противоположное мнѣніе въ рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 366, по д. Оппермана (безъ мотивовъ).

[3]) Франц. торг. улож. § 516; герм. конк. уставъ, § 178; итал. торг. улож. § 840.

горіи кредиторовъ. Въ отношеніи русскаго права необходимо разсмотрѣть вліяніе сдѣлки на кредиторовъ a) не заявившихъ своихъ требованій, b) претензіи которыхъ были признаны спорными и c) пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи.

a) Въ немногочисленныхъ постановленіяхъ нашего права по настоящему вопросу содержится положеніе, что „мировая сдѣлка не уничтожаетъ тѣхъ требованій, которыя не были предъявлены въ конкурсъ [1])". Смыслъ этой статьи, вырванной изъ цѣлаго рѣшенія, даннаго государственнымъ совѣтомъ, представляется самъ по себѣ неяснымъ. Трудно предположить, чтобы могло возникнуть предположеніе, будто непредъявленныя требованія вовсе лишаются юридической силы [2]). Можно было бы предположить, что законъ имѣлъ въ виду устраненіе силы мировой сдѣлки на требованія, которыя не были заявлены [3]). Однако сущность дѣла, которое подало поводъ къ мнѣнію государственнаго совѣта, доказываетъ, что законъ имѣетъ въ виду сохраненіе юридическаго значенія за незаявленными требованіями, въ чемъ едва ли могло возникнуть сомнѣніе при дѣйствующемъ уставѣ о несостоятельности. Такимъ образомъ остается открытымъ вопросъ о вліяніи мировой сдѣлки на кредиторовъ, которые не заявили своихъ претензій. Но такая сила должна быть признана по самому существу дѣла, иначе кредиторы, удержавшіеся отъ заявленія претензій, находились бы въ лучшемъ положеніи сравнительно съ кредиторами, своевременно исполнившими требованія закона. Кредиторы недобросовѣстные въ увѣренности, что мировая сдѣлка будетъ заключена, могутъ намѣренно не заявлять своихъ требованій, чтобы потомъ обратить свое взысканіе на имущество должника въ общемъ порядкѣ. Кредиторы были своевременно предупреждены о предполагаемой мировой сдѣлки, а потому и должны были поспѣшить съ изъявленіемъ своего мнѣнія. Во всякомъ случаѣ установленное

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 638, примѣчаніе (мнѣніе госуд. совѣта Высочайше утвержденное 13 окт. 1881 года) по частному дѣлу Тизенгаузена съ Геллеромъ.

[2]) Хотя въ этомъ именно смыслѣ вопросъ неоднократно рѣшался на практикѣ.

[3]) Туръ, объяснительная записка, стр. 467.

сейчасъ положеніе, хотя и соотвѣтствуетъ болѣе основнымъ понятіямъ мировой сдѣлки, нуждается въ законодательномъ разъясненіи.

b) Кредиторы могли своевременно заявить свои претензіи, но онѣ были признаны спорными и требующими судебнаго разсмотрѣнія. Такіе кредиторы не участвуютъ въ общемъ собраніи, созванномъ для разсмотрѣнія мировой сдѣлки. Будетъ ли справедливо распространить на нихъ, по примѣру западныхъ законодательствъ силу мировой сдѣлки, принятой безъ ихъ участія? Можетъ быть подобное распространеніе дѣйствительно составляетъ нѣкоторую несправедливость въ отношеніи такихъ кредиторовъ, особенно по нашему законодательству, признающему многія несомнѣнныя претензіи за спорныя, но съ другой стороны нельзя ставить обладателей спорныхъ требованій въ лучшее положеніе сравнительно съ обладателями несомнѣнныхъ. Нельзя также допустить ихъ къ участію въ общее собраніе при обсужденіи мировой сдѣлки, потому что этимъ былъ бы открытъ широкій просторъ для злоупотребленій, для вмѣшательства въ общее собраніе лицъ подставныхъ. Думаемъ, что и по нашему законодательству сила мировой сдѣлки должна распространяться на подобныхъ кредиторовъ [1]).

c) Требованія, заявленныя суду или конкурсному управленію, раздѣляется на разряды, причемъ требованія перваго разряда удовлетворяются полностью, а требованія второго разряда удовлетворяются послѣ нихъ, по соразмѣрности. Если мировая сдѣлка представляетъ выгоду для кредиторовъ второго разряда, то въ отношеніи кредиторовъ перваго разряда она является нарушеніемъ ихъ интересовъ: при мировой сдѣлкѣ они могутъ только проиграть, потому что лишаются права преимущественнаго удовлетворенія и становятся наравнѣ со второразрядными претензіями. Эти теоретическія соображенія оказали вліяніе на западныхъ законодателей, которые устранили отъ вліянія мировой сдѣлки кредиторовъ, пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи. Какъ ни сильны соображенія въ пользу такого положенія, однако мы не вправѣ признать примѣненіе его у насъ, такъ какъ законодатель ни слова не говоритъ о такомъ исключеніи. Законъ, признавая за мировою сдѣлкою такое юридическое значеніе „какъ бы

[1]) Противоположное рѣш. гражд. кас. дсп. 1886, № 38, по д. Здорика.

никогда конкурса не было", тѣмъ самымъ устраняетъ вліяніе тѣхъ преимуществъ, которыя соединяются съ конкурснымъ производствомъ.

Лишеніе мировой сдѣлки ея силы.

§ 206. Возможны случаи, когда кредиторы изъявили свое согласіе на предложенную мировую сдѣлку въ виду представленнаго имъ баланса, который оказывается позднѣе ложнымъ, вслѣдствіе ли преувеличенія актива или уменьшенія пассива. Въ основаніи сдѣлки лежитъ несомнѣнно обманъ. Спрашивается, можетъ ли мировая сдѣлка, не смотря на это обстоятельство, сохранить свою юридическую силу, или же она должна потерять ее? Такъ какъ предложеніе мировой сдѣлки проходитъ черезъ руки конкурснаго управленія, а послѣ принятія ея подлежитъ еще разсмотрѣнію и утвержденію суда, то законъ, вѣроятно считая это обстоятельство достаточною гарантіею противъ обмана, не предусмотрѣлъ случая обмана и не сдѣлалъ его основаніемъ отмѣны сдѣлки. Поэтому, мы не вправѣ допустить, чтобы наличность обмана, обнаружившаяся впослѣдствіи, могла послужить къ опроверженію силы мировой сдѣлки.

Такое именно вліяніе можетъ оказать неисполненіе со стороны должника условій мировой сдѣлки. По этому вопросу взгляды современныхъ законодательствъ расходятся. Въ то время, какъ французское и итальянское право [1]) считаютъ это за поводъ къ отмѣнѣ мировой сдѣлки, германское право постановляетъ, что неисполненіе мировой сдѣлки не служитъ основаніемъ для требованія отмѣны ея [2]). Въ этомъ отношеніи взглядъ романскихъ законодательствъ намъ кажется правильнѣе. Если кредиторы согласились на извѣстныя уступки должнику, то, конечно, они это сдѣлали въ разсчетѣ на точное исполненіе по крайней мѣрѣ того, къ чему обязался должникъ. Если онъ уклоняется отъ исполненія или оказывается въ невозможности исполнить, какая же цѣль продолженія мировой сдѣлки?

Обращаясь къ русскому праву за отвѣтомъ на поставленный вопросъ, имѣющій такое важное значеніе, мы не находимъ въ немъ данныхъ для разрѣшенія въ томъ или другомъ направленіи. Законъ молчитъ тогда, когда его голосъ необходимъ. Вникая въ сущность постановленій русскаго права о мировой сдѣлкѣ, мы склонимся къ отрицательному отвѣту, къ установленію невозможности отмѣны мировой сдѣлки.

---

[1]) Франц. торг. § 520; итал. торговое улож. § 843.

[2]) Герм. конк. уставъ, § 181.

Въ самомъ дѣлѣ мировая сдѣлка уничтожаетъ всѣ послѣдствія бывшаго конкурснаго производства и въ результатѣ получается то же отношеніе, какое было до объявленія несостоятельности. Отсюда вытекаетъ, что кредиторъ не вправѣ просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки и возобновленіи конкурснаго производства, самое существованіе котораго законъ старается изгладить изъ памяти.

Но, если мы отвергаемъ возможность для кредитора просить судъ объ отмѣнѣ мировой сдѣлки, мы не можемъ отказать ему въ правѣ просить объ открытіи конкурснаго производства. Съ точки зрѣнія практическаго результата это равносильно просьбѣ объ отмѣнѣ, но съ теоретической стороны существуетъ различіе. Въ первомъ случаѣ одно конкурсное производство, только прерванное временно дѣйствіемъ мировой сдѣлки, во второмъ два послѣдовательныхъ конкурсныхъ производства. Возможность для кредитора, не получившаго условленнаго исполненія, просить объ объявленіи должника несостоятельнымъ вытекаетъ изъ того же основанія, которымъ обусловливалась невозможность просьбы о возобновленіи производства. Мировая сдѣлка, устранивъ послѣдствія объявленія несостоятельности, сохранила за кредиторами всѣ тѣ права, которыя они имѣли до заключенія мировой сдѣлки, а слѣдовательно и право просить на общемъ основаніи объ открытіи конкурснаго производства [1]).

Должникъ, достигшій заключенія мировой сдѣлки, можетъ снова быть объявленъ несостоятельнымъ по просьбѣ или a) новыхъ кредиторовъ, пріобрѣвшихъ требованія послѣ мировой сдѣлки или b) прежнихъ кредиторовъ, не получившихъ условленнаго удовлетворенія. Съ точки зрѣнія нашего права нѣтъ различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ между первымъ и вторымъ случаемъ. Мы не можемъ, безъ постановленія закона, допустить преимущество въ порядкѣ удовлетворенія прежнихъ кредиторовъ передъ новыми, когда несостоятельность была вновь объявлена по иниціативѣ вторыхъ [2]). Напротивъ слѣдуетъ признать полное равенство какъ тѣхъ, такъ и другихъ.

---

[1] Таковъ же взглядъ судебной практики: рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1165, по д. Вольфзона.

[2]) Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 723.—вопросъ сомнительный даже съ точки зрѣнія французскаго права. Герм. конк. уставъ, § 186.

Такимъ образомъ послѣ совершенія мировой сдѣлки должникъ можетъ быть вновь объявленъ несостоятельнымъ или по просьбѣ прежнихъ кредиторовъ, когда онъ не исполнилъ условій мировой сдѣлки, или по просьбѣ новыхъ кредиторовъ, когда оно не исполняетъ вновь принятыхъ на себя обязательствъ. Открытіе конкурснаго производства должно происходить въ общемъ порядкѣ относительно подсудности, назначенія попечителей, учрежденія конкурснаго управленія, назначенія срока для заявленія требованій, и т. п. Въ одномъ отношеніи обнаруживается однако различіе между старыми и новыми кредиторами: въ то время какъ послѣдніе обязаны указать на общія основанія несостоятельност.. и доказать наличность законныхъ признаковъ ея, старые кредиторы должны быть освобождены отъ этой обязанности и обязаны доказать только неисполненіе условій мировой сдѣлки. Со стороны суда представлялось бы излишнимъ формализмомъ требовать отъ кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсномъ производствѣ, открытомъ тѣмъ же или другимъ судомъ на основаніи требуемыхъ признаковъ, доказыванія снова ихъ наличности. Судъ въ этомъ случаѣ обнаружилъ бы недовѣріе къ другому суду, или, что̀ еще страннѣе, къ своимъ прежнимъ дѣйствіямъ.

Послѣдствіемъ открытія конкурснаго производства является необходимость заявленія требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы, слѣдовательно и старыя претензіи должны быть своевременно заявлены. Но должны ли они подвергнуться новой провѣркѣ, какъ и новыя претензіи? Несомнѣнно, что требованіе новой повѣрки было бы ничѣмъ не оправдываемымъ недовѣріемъ къ дѣятельности прежняго конкурса. Притомъ, какъ мы видѣли, мировая сдѣлка не производитъ новаціи, а слѣдовательно заявляются прежнія требованія, уже просмотрѣнныя и допущенныя. Изъ того обстоятельства, что мировая сдѣлка не производитъ новаціи вытекаетъ еще другой выводъ, что прежніе кредиторы имѣютъ право на удовлетвореніе претензій въ первоначальномъ объемѣ, а не въ томъ, какой установленъ мировою сдѣлкою. Допустимъ, что по мировой сдѣлкѣ установлена была скидка 40%. Кредиторъ, имѣвшій претензію въ 10.000, по совершеніи сдѣлки получилъ право на удовлетвореніе только 6.000. Когда мировая сдѣлка лишилась силы вслѣдствіе открытія вновь конкурснаго производства, то кредиторъ предъявляетъ требованіе въ размѣрѣ не 6.000, а 10,000. Если бы онъ

былъ частью удовлетворенъ, напр. получилъ уже 2.000, то объемъ его претензіи былъ бы 8.000. Если бы кредиторъ получилъ даже полное удовлетвореніе, условленное по мировой сдѣлкѣ, т. е. въ данномъ случаѣ 6.000, онъ сохранилъ бы право на предъявленіе претензіи въ 4,000.

Новое конкурсное производство можетъ, подобно прежнему, закончиться совершеніемъ мировой сдѣлки.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Банкротство.

Опредѣленіе понятія о банкротствѣ.

§ 207. Подъ банкротствомъ слѣдуетъ понимать неосторожное или умышленное причиненіе несостоятельнымъ должникомъ ущерба кредиторамъ посредствомъ уменьшенія или скрытія имущества [1]). Банкротство является такимъ образомъ уголовною стороною того гражданскаго отношенія, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимымъ и постояннымъ спутникомъ послѣдней, но только случайнымъ усложненіемъ. Данное опредѣленіе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія его существенныхъ признаковъ.

1. Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое несостоятельнымъ должникомъ, а потому оно предполагаетъ несостоятельность [2]). Однако не слѣдуетъ искать

---

[1]) По опредѣленію нашего законодательства, банкротствомъ злостнымъ признается «когда кто, впавши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ, перекрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки, или же посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ, или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительное свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ» (Улож. о наказаніяхъ, ст. 1166).

[2]) Поэтому слѣдуетъ признать недостаточнымъ опредѣленіе, даваемое банкротству Францомъ Листомъ: «Bankruch ist Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögen» (Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1888, стр. 440), потому что здѣсь упущенъ существенный признакъ—несостоятельность. Съ точки зрѣнія приведеннаго опредѣленія банкротствомъ должно считаться укрываніе должникомъ части

причинной связи между преступными дѣйствіями и несостоятельностью, необходимо только одновременное существованіе. Уголовный характеръ за нѣкоторыми дѣйствіями признается именно въ виду общественнаго значенія несостоятельности для кредита. Отсутствіе несостоятельности исключаетъ возможность банкротства.

Говоря о наличности несостоятельности, какъ необходимомъ условіи примѣненія положеній о банкротствѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду объявленіе несостоятельнымъ виновника преступнаго дѣйствія, а не одно только состояніе неоплатности или неспособности къ платежу долговъ. Вопросъ этотъ представляется далеко не безспорнымъ во французской судебной практикѣ и литературѣ. Утверждаютъ, что уголовное преслѣдованіе нисколько не связано рѣшеніемъ гражданскаго суда, что одинъ фактъ прекращенія платежей съ наличностью преступныхъ признаковъ вполнѣ достаточенъ для его возбужденія. Всякое преступленіе должно быть преслѣдуемо немедленно по обнаруженіи его, независимо отъ гражданскихъ его послѣдствій. Такъ какъ объявленіе несостоятельности зависитъ отъ просьбы кредиторовъ, то уголовное преслѣдованіе преступленія, не относящагося къ разряду частныхъ, стояло бы въ зависимости отъ воли потерпѣвшихъ [1]). Дѣйствительно, по существу довольно трудно возразить противъ подобнаго взгляда. Объявленіе несостоятельности представляетъ тотъ моментъ, съ котораго начинаются важныя гражданскія послѣдствія и открывается конкурсное производство, но оно не можетъ обусловливать собою уголовнаго преслѣдованія, когда на лице всѣ признаки несостоятельности и улики преступнаго намѣренія

своего имущества при обращенномъ на него въ общемъ порядкѣ взысканія. Послѣднее преступленіе предусмотрѣно германскимъ уголовнымъ уложеніемъ (§ 288) и не сливается съ банкротствомъ.

[1]) Massé, Le droit commercial. II, стр. 340—341 и 422; Laurin, Cours de droit commercial, стр. 585—586. Такого же взгляда держится германскій конкурсный уставъ, §§ 209 и 210 (должники, которые прекратили платежи или надъ которыми открыто конкурсное производство); итал. торг. уложеніе въ отношеніи простого банкротства установляетъ случаи, когда преслѣдованіе возбуждается вслѣдствіе прекращенія платежей (§ 856), и случаи, когда преслѣдованію должно предшествовать объявленіе несостоятельности (§ 857); относительно злостнаго банкротства законъ не выразился ясно (§ 860).

повредить кредиторамъ въ виду предстоящаго объявленія несостоятельности. Однако неудобства, съ которыми на практикѣ соединяется такой порядокъ, заставляютъ отвергнуть приведенное воззрѣніе. Если предоставить уголовному суду рѣшать вопросъ о наличности несостоятельности независимо отъ гражданскаго суда, то возможно столкновеніе двухъ юрисдикцій. Съ какой стороны предстанетъ правосудіе передъ глазами общества, когда лице, относительно котораго гражданскій судъ отвергъ наличность несостоятельности, будетъ осуждено, какъ банкротъ, уголовнымъ судомъ, и наоборотъ, когда лице, объявленное несостоятельнымъ отъ имени гражданскаго суда, будетъ освобождено отъ уголовнаго преслѣдованія, не смотря на обнаружившіяся въ конкурсномъ производствѣ улики, потому только, что ранѣе уголовный судъ отвергъ наличность несостоятельности. Такой подрывъ судебнаго авторитета самъ по себѣ составляетъ на столько важный мотивъ, что способенъ привести къ заключенію въ необходимости подчинить уголовное преслѣдованіе предварительному объявленію лица несостоятельнымъ со стороны гражданскаго суда. Кромѣ того нельзя отвергнуть, что гражданскій судъ гораздо болѣе компетентенъ въ этомъ вопросѣ, нежели уголовный, особенно когда вопросъ будетъ поставленъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей.

Русское законодательство не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что уголовное преслѣдованіе предполагаетъ установленное судебнымъ порядкомъ признаніе несостоятельности. Банкротство, какъ простое, такъ и злонамѣренное, представляетъ собою только видъ несостоятельности, наравнѣ съ несчастною, а мы видѣли уже, что наличность несостоятельности признается только послѣ объявленія ея судомъ [1]). Затѣмъ, уголовное преслѣдованіе поставлено закономъ въ зависимость отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности [2]), что уже само собою предполагаетъ предварительное объявленіе несостоятельности судомъ гражданскимъ.

2 Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершаемое вообще всякимъ несостоятельнымъ должникомъ,

---

[1]) Уст. судопр. торговаго, ст. 501.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 14; ст. 27 уст. угол. судопроизводства.

независимо отъ состоянія его. Конечно тѣ законодательства, которыя допускаютъ возможность объявленія несостоятельными только лицъ торговаго класса, тѣмъ самымъ признаютъ банкротство исключительно торговымъ преступленіемъ. Сюда относятся законодательства французское [1]), италіанское [2]). Напротивъ законодательства, допускающія несостоятельность лицъ и не торговаго класса, какъ германское [3]), не дѣлаютъ такихъ ограниченій. Наше законодательство принадлежитъ къ числу тѣхъ, которыя, хотя и даютъ разныя постановленія для торговой и неторговой несостоятельности, тѣмъ не менѣе признаютъ возможность послѣдней. Трудно было бы понять, почему бы законодательство, предусматривая злоупотребленія въ торговой несостоятельности, не допускало бы ихъ въ неторговой и оставляло бы неосторожныя и преступныя дѣйствія въ неторговой несостоятельности безнаказанными.

Относительно простого банкротства слѣдуетъ замѣтить, что наше уголовное законодательство допускаетъ его примѣненіе только къ лицамъ торгующимъ и не признаетъ преступнаго характера неосторожной несостоятельности лицъ, не производящихъ торговли [4]). Но, если въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ не установлена отвѣтственность неторговыхъ лицъ за неосторожную несостоятельность, то нельзя утверждать, что вообще банкротство составляетъ у насъ особенное преступленіе только для лицъ торговыхъ [5]), потому что злонамѣренная несостоятельность преслѣдуется независимо отъ состоянія должника. Правда, законодатель подаетъ поводъ къ такому заключенію невыдержанностью терминологіи. Съ одной стороны онъ угрожаетъ наказаніемъ тѣмъ, „кто изъ

---

[1]) Франц. торг. улож. § 585.

[2]) Итал. торг. улож. § 586.

[3]) Г. Будзинскій утверждаетъ, будто германское право наказываетъ только торговую несостоятельность (О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347). При этомъ упускается изъ виду, что статьи 281—283 герм. угол. уложенія, дѣйствительно выражающія это положеніе, замѣнены были статьями 209—214 герм. конк. устава (законъ о введеніи въ дѣйствіе, ст. III п. 3). Этотъ признакъ г. Будзинскій нашелъ возможнымъ включить и въ даваемое имъ опредѣленіе банкротства.

[4]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163, 1165 и 1166.

[5]) Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 698.

лицъ, производящихъ торговлю, будетъ, предписаннымъ для сего порядкомъ, изобличенъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ", съ другой подвергаетъ взысканію тѣхъ, „кто изъ лицъ, не производящихъ торговли, будетъ признанъ должникомъ злостнымъ" [1]). Но, хотя законодатель и избѣгаетъ во второмъ случаѣ термина банкротства,—изъ опредѣленія понятія злостнаго должника, даваемаго имъ, ясно, что онъ имѣлъ въ виду несостоятельнаго должника. Съ другой стороны, въ отношеніи неосторожной несостоятельности лицъ неторговыхъ, уголовные законы дополняются гражданскими, устанавливающими ея наказуемость [2]).

3) Въ основаніи преступнаго дѣйствія лежитъ неосторожность или умышленность со стороны несостоятельнаго должника. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собою простое банкротство, во второмъ—злонамѣренное банкротство. Такое дѣленіе представляется общепринятымъ во всѣхъ законодательствахъ [3]). Слѣдовательно условіемъ преступнаго дѣйствія является не только злой умыселъ, но и неосторожная вина въ указанныхъ закономъ случаяхъ.

4) Предметомъ преступленія является причиненіе ущерба кредиторамъ. Всякое дѣйствіе несостоятельнаго должника, хотя бы и содержащее преступный харак-

---

[1]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

[2]) Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 29.

[3]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое г. Фойницкимъ. По его мнѣнію банкротство «необходимо отличать отъ случайной и неосторожной (?) несостоятельности, т. е. дѣйствительнаго превышенія актива надъ пассивомъ даннаго лица (?); когда такое превышеніе вымышлено обманомъ и для убѣжденія въ немъ кредиторовъ должникъ совершаетъ обманныя дѣйствія, направленныя къ ложному увѣренію въ увеличеніи пассива или въ уменьшеніи актива, съ намѣреніемъ побудить кредиторовъ уменьшить свои требованія (?), то говорятъ о банкротствѣ». (Мошенничество по дѣйствующему русскому праву, ч. II, стр, 270—271). Г. Фойницкій отвергаетъ тотъ общеизвѣстный фактъ, что законодательства говорятъ о banqueroute simple и banqueroute frauduleuse, der einfache Bankbruch и der betrügerische Bankbruch, простое и злонамѣренное банкротство, причемъ банкротству противополагается не неосторожная и несчастная несостоятельность, а только послѣдняя. Противоположную ошибку допускаетъ г. Неклюдовъ, (II, стр. 493), употребляя выраженіе «несчастное банкротство», которое не соотвѣтствуетъ терминологіи ни иностранныхъ законодательствъ, ни нашего.

теръ, не будетъ банкротствомъ, если оно не направлено во вредъ или не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ ущерба кредиторовъ [1]). При простомъ банкротствѣ несостоятельный не имѣлъ въ виду причиненіе ущерба, но послѣдній явился результатомъ его неосторожныхъ дѣйствій, которыя должны были внушить ему опасеніе подобныхъ послѣдствій. Въ злонамѣренномъ банкротствѣ должникъ сознавалъ и имѣлъ въ виду послѣдствія, которыя могли быть достигнуты его дѣйствіями [2]).

5. Причиняемый кредиторамъ ущербъ производятъ уменьшеніе или скрытіе имущества со стороны несостоятельнаго должника. Первый признакъ имѣетъ примѣненіе какъ къ злонамѣренному, такъ и простому банкротству, второй—только къ злонамѣренному, потому что скрываніе имущества предполагаетъ всегда умыселъ. То и другое дѣйствіе могутъ проявиться въ различныхъ видахъ, которые мы разсмотримъ при изслѣдованіи въ отдѣльности той и другой формы банкротства.

Дѣйствіе можетъ быть совершено какъ по объявленіи несостоятельности, такъ и до этого времени. Послѣ объявленія несостоятельности должникъ лишается права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, слѣдовательно всякое отчужденіе представляется само по себѣ противозаконнымъ. Но переукрѣпленіе имущества, выдача безденежныхъ обязательствъ до объявленія несостоятельности въ моментъ ихъ совершенія не содержатъ ничего противозаконнаго, а между тѣмъ пріобрѣтаютъ преступный характеръ вслѣдствіе послѣдовавшаго объявленія несостоятельности.

Остается опредѣлить, къ какого рода преступленіямъ относится злонамѣренное банкротство. Наше законодательство называетъ банкротство подлогомъ [3]), но вмѣстѣ съ тѣмъ

---

[1]) Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое г. Будзинскимъ: «банкротство состоитъ въ противозаконныхъ поступкахъ несостоятельнаго торгующаго (?), совершенныхъ по легкомыслію, небрежности или недобросовѣстности» (О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347). Съ точки зрѣнія подобнаго опредѣленія вступленіе несостоятельнымъ во второй бракъ при нерасторженіи перваго составитъ банкротство.

[2]) Въ опредѣленіе, даваемое нашимъ закономъ, также входитъ «совершеніе дѣйствій, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ» (улож. о наказ., ст. 1166).

[3]) Уст. судопр., торговаго, ст. 624, п. 1; улож. о наказ. ст. 1164 и 1167.

излагаетъ его въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій о кредитѣ. Нельзя, конечно, видѣть въ злостномъ банкротствѣ подлога, когда должникъ скрываетъ часть своего имущества. Наши криминалисты также несогласны въ опредѣленіи характера банкротства. По мнѣнію Лохвицкаго, банкротство составляетъ своеобразный видъ мошенничества [1]). Фойницкій, соглашаясь съ тѣмъ, что банкротство имѣетъ много общихъ чертъ съ мошенничествомъ, указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на различіе. „Въ мошенничествѣ обманъ направляется на похищеніе, т. е. на пріобрѣтеніе имущества, котораго до того момента виновный не имѣлъ; между тѣмъ какъ банкротъ распоряжается своимъ имуществомъ, подвергаясь наказанію только за то, что онъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей относительно кредиторовъ. Это преступленіе по существу своему, слѣдовательно, представляетъ собою не вторженіе въ чужое имущественное право для переноса предметовъ его изъ чужого обладанія въ свое, а неисполненіе обязательства, наказуемое вслѣдствіе различныхъ соображеній вопреки общему правилу, т. е. преступное упущеніе“ [2]).

Признавая возраженіе г. Фойницкаго противъ причисленія банкротства къ мошенничеству, мы не можемъ однако согласиться, чтобы банкротство наказывалось, какъ неисполненіе обязательствъ, хотя бы въ виду соображеній общественнаго кредита. Само по себѣ неисполненіе обязательства можетъ повлечь за собою только гражданскія послѣдствія; если бы вслѣдствіе различныхъ соображеній оно влекло за собою наказуемость при несостоятельности, въ такомъ случаѣ слѣдовало бы подвергнуть уголовной отвѣтственности и должника, признаннаго несчастнымъ несостоятельнымъ. При банкротствѣ преступный элементъ заключается не въ неисполненіи обязательствъ, а въ неосторожномъ или умышленномъ препятствованіи кредиторамъ въ осуществленіи ихъ правъ, въ дѣйствіи положительномъ, а не въ упущеніи. Нельзя также согласиться, что банкротъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія обязательства Это было бы правильно только въ отношеніи дѣйствій, совершаемыхъ по-

---

[1]) Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 698.

[2]) О мошенничествѣ, стр. 271.

объявленіи несостоятельности, но онъ можетъ совершить до этого момента вполнѣ законное дѣйствіе, которое впослѣдствіи, при объявленіи его несостоятельнымъ, можетъ оказаться преступнымъ.

Разсматривая совокупность тѣхъ дѣйствій, которыя замѣчаются въ препятствованіи кредиторамъ при объявленіи несостоятельности осуществить свои требованія и которыя влекутъ за собою признаніе банкротства, мы признаемъ, что наказуемость ихъ основывается на той опасности для общественнаго кредита, которою они ему угрожаютъ, а потому банкротство слѣдуетъ причислить, согласно взгляду нашего уложенія о наказаніяхъ, къ преступленіямъ противъ общественнаго довѣрія [1]).

Порядокъ возбужденія уголовнаго преслѣдованія.

§ 208. На Западѣ вопросъ о свойствѣ несостоятельности, о наличности въ ней признаковъ банкротства составляетъ предметъ уголовнаго процесса, независимо отъ конкурснаго производства, имѣющаго своею задачею только равномѣрное распредѣленіе имущества должника между его кредиторами. Способствованіе гражданскаго суда въ дѣлѣ преслѣдованія банкротства выражается по нѣкоторымъ законодательствамъ въ сообщеніи о каждой объявленной несостоятельности прокурору [2]).

Другой порядокъ установленъ у насъ. Опредѣленіе свойства несостоятельности входитъ въ составъ конкурснаго производства. Вопросъ о наличности преступнаго дѣйствія разсматривается конкурснымъ управленіемъ, общимъ собраніемъ кредиторовъ и окончательно разрѣшается гражданскимъ судомъ. Такъ какъ уголовное преслѣдованіе ставится въ зависимость отъ опредѣленія свойства несостоятельности, то уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не ранѣе заключенія гражданскаго суда о свойствѣ несостоятельности. Законъ угрожаетъ наказаніемъ тому, кто будетъ изобличенъ, признанъ въ установленномъ порядкѣ банкротомъ [3]). Преданіе уголовному суду является по закону послѣдствіемъ признанія со стороны гражданскаго суда злостнаго банкротства [4]). Въ отношеніи неторговой несостоятельности законъ постановляетъ, что если

---

[1]) Будзинскій, О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347.

[2]) Франц. торг. уложеніе, § 459.

[3]) Улож. о наказ. ст. 1163.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

при производствѣ дѣла о несостоятельности обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, то окружный судъ поступаетъ на точномъ основаніи ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства [1]). По началу статьи 14 можно было бы заключить, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія возможно до опредѣленія свойства несостоятельности, во всякій моментъ конкурснаго производства, лишь только обнаружатся признаки преступнаго дѣйствія. Но ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства совершенно разрушаетъ подобное предположеніе. По силѣ указанной статьи, если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ... свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Такимъ образомъ слѣдуетъ считать установленнымъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за злостное банкротство обусловливается предварительнымъ опредѣленіемъ свойства несостоятельности со стороны гражданскаго суда [2]).

Нельзя не признать справедливости мнѣнія г. Тура, что „такое предварительное обсужденіе въ порядкѣ конкурснаго производства вопроса о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, съ одной стороны совершенно излишне усложняетъ конкурсное производство, ибо конкурсный судъ, не имѣя возможности выяснить посредствомъ предварительнаго слѣдствія улики, очевидно, не можетъ постановить основательнаго заключенія по вопросу о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, — а съ другой стороны безъ всякаго основанія стѣсняетъ преслѣдованіе должника въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, ибо такое преслѣдованіе должника обусловливается признаніемъ его злонамѣреннымъ въ порядкѣ конкурснаго производства, вслѣдствіе чего предварительное слѣдствіе не можетъ быть произведено по горячимъ слѣдамъ, такъ что должникъ, противъ котораго при своевременномъ производствѣ предварительнаго слѣдствія обнаружились бы достаточныя улики, но который по недостаточности уликъ, бывшихъ въ виду конкурснаго суда, не былъ

---

[1]) Ст. 14 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[2]) Неклюдовъ, Руководство, II, стр. 492; Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юрид. Вѣстникъ, 1887, т. XXV, стр. 299).

признанъ имъ злонамѣреннымъ, избѣгаетъ заслуженной кары“ [1]).

Разсматриваемыя съ точки зрѣнія возбужденія уголовнаго преслѣдованія, преступныя дѣйствія раздѣляются на двѣ категоріи, возбуждаемыя по собственному почину власти, независимо отъ воли потерпѣвшихъ, и на возбуждаемыя лишь по частной жалобѣ послѣднихъ Довольно трудно опредѣлить, къ какой категоріи относится банкротство.

Неосторожному банкроту угрожаетъ двоякаго рода наказаніе: лишеніе права торговли и тюремное заключеніе. Первое слѣдуетъ само собою за признаніемъ неосторожной несостоятельности, напротивъ второе налагается только по просьбѣ кредиторовъ [2]). Слѣдовательно лишеніе торговыхъ правъ не составляетъ наказанія, налагаемаго въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, а является только послѣдствіемъ признанія неосторожной несостоятельности со стороны гражданскаго суда. Поэтому неосторожное банкротство должно быть отнесено къ частнымъ преступнымъ дѣйствіямъ.

Что касается злонамѣреннаго банкротства, то едва ли можно согласиться, чтобы оно могло быть также причислено къ этой категоріи [3]). Нѣкоторое недоумѣніе производитъ мировая сдѣлка. Если уголовное преслѣдованіе зависитъ отъ предварительнаго опредѣленія свойства несостоятельности, а мировая сдѣлка можетъ предотвратить этотъ моментъ, уничтоживъ конкурсъ, какъ бы никогда его не было, то слѣдовательно, говорятъ, отъ воли кредиторовъ зависитъ предупредить уголовное преслѣдованіе и окончить дѣло миромъ, а потому и самое преступленіе является частнымъ. Въ этомъ логическомъ выводѣ упускается одно обстоятельство: гражданскій судъ, замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротсва, не вправѣ утверждать представленной ему мировой сдѣлки. Если бы судъ упустилъ изъ виду улику и утвердилъ сдѣлку, въ такомъ случаѣ дальнѣйшее возбужденіе дѣла не можетъ имѣть мѣста, но на упущеніи суда, на недосмотрѣ нельзя основывать взгляда на характеръ преступнаго дѣйствія. Нельзя согласиться однако и съ тѣмъ мнѣніемъ, будто судъ, усмот-

---

[1]) Туръ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 384.

[2]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165; уст. судопр. торговаго, ст. 622.

[3]) Неклюдовъ, Учебникъ Бернера, стр. 334. Арефа, Частныя и частно-общественныя преступленія по русскому праву. (Ж. гр. и уг. права 1878, кн. IV, стр. 103).

рѣвъ при представленіи ему мировой сдѣлки признаки преступленія, каковымъ является злостное банкротство, не только вправѣ, но и обязанъ передать дѣло черезъ прокурора въ уголовный судъ[1]). Замѣтивъ признаки злонамѣреннаго банкротства судъ обязанъ отказать въ утвержденіи сдѣлки, но по общему правилу онъ не вправѣ возбуждать уголовнаго преслѣдованія до опредѣленія свойства несостоятельности, которое должно послѣдовать вслѣдствіе несостоявшейся мировой сдѣлки.

Въ виду этого необходимо отвергнуть частный характеръ за злонамѣреннымъ банкротствомъ. Преслѣдованіе его возбуждается гражданскимъ судомъ немедленно по опредѣленіи свойства несостоятельности и независимо отъ просьбы кредиторовъ[2]).

Простое банкротство.

§ **209**. Наказуемость неосторожной несостоятельности, какъ преступнаго дѣйствія подъ именемъ простого банкротства, основывается на обязанности каждаго лица заботиться объ удовлетвореніи сдѣланныхъ имъ долговъ. Когда лице, сознающее свою неоплатность или во всякомъ случаѣ понимающее разстройство своего имущества, продолжаетъ тѣмъ не менѣе относиться съ полнымъ пренебреженіемъ къ интересамъ своихъ кредиторовъ, вести жизнь, по расходамъ не сооотвѣтствующую оставшимся средствамъ, бросаться на явно рискованныя операціи, — законъ не можетъ не остановить его, предупредивъ угрозою наказанія.

Такая небрежность представляется особенно опасною въ торговомъ мірѣ, гдѣ несостоятельность одного лица можетъ повести за собою несостоятельность другихъ, гдѣ несостоятельность грозитъ экономическимъ интересамъ данной мѣстности или даже всего государства. Поэтому то наше законодательство, въ своей уголовной части, признаетъ преступнымъ дѣйствіемъ только неосторожную несостоятельность торговыхъ должниковъ. Однако, по далеко не чуждой нашему праву непослѣдовательности, оно не оставляетъ безнаказанною и неосторожной несостоятельности неторговыхъ лицъ. Послѣдняя не составляетъ простого банкротства и преслѣдуется въ томъ частномъ порядкѣ, который существовалъ до 1879 въ видѣ личнаго задержанія по гражданскимъ взысканіямъ. Нельзя найти основаній для оправданія законодателя: онъ

---

[1]) Судебный Вѣстникъ, 1876, № 36, передовая статья.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

долженъ былъ или оставаться вѣрнымъ своимъ взглядамъ, выраженнымъ въ уголовныхъ законахъ, или признать неосторожную несостоятельность лицъ неторговыхъ за простое банкротство. Той невообразимой путаницѣ, которая поднимается, если тронуть правила о личномъ задержаніи должниковъ [1]), признанныхъ неосторожными несостоятельными, способствовало неудачное согласованіе закона 7 марта 1879 года съ существовавшими ранѣе правилами.

Останавливаясь прежде всего на признакахъ простого банкротства, мы должны признать необходимость точнаго указанія въ законѣ преступныхъ дѣйствій, составляющихъ содержаніе простого банкротства. Иностранныя законодательства дѣйствительно вполнѣ удовлетворяютъ этому требованію, содержа въ себѣ подробное перечисленіе признаковъ этого преступнаго дѣйствія [2]). Что же мы видимъ у насъ? Уголовные законы не даютъ такого указанія и ссылаются на гражданскіе законы [3]). Между тѣмъ гражданскіе законы содержатъ только общее замѣчаніе, что простое банкротство имѣетъ мѣсто тогда, когда неоплатность послѣдуетъ отъ вины должника, но безъ умысла и подлога [4]). Такимъ образомъ законъ считаетъ, что неосторожную несостоятельность слѣдуетъ видѣть тамъ, гдѣ нѣтъ признаковъ ни несчастной, ни злостной несостоятельности, слѣдовательно тамъ, гдѣ нѣтъ ни извиняющихъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, ни умысла повредить кредиторамъ. Такой порядокъ совершенно неправиленъ: содержаніе преступныхъ дѣйствій должно быть точно указано въ законѣ и отсутствіе преступныхъ признаковъ должно быть основаніемъ къ признанію несчастной несостоятельности, а не наоборотъ. Только одинъ признакъ даетъ нашъ законъ для установленія простого банкротства—это неведеніе торгующимъ установленныхъ купеческихъ книгъ [5]). Помимо этого случая, у насъ судъ совершенно свободенъ въ признаніи наличности преступленія безъ указанія закона, въ противоположность правилу nullum crimen sine lege.

---

[1]) Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 31—67.

[2]) Франц. торг. улож. §§ 585 и 586; герм. конк. уставъ, § 210; итал. торг. улож. §§ 856, 857, 858, 859.

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 482.

[5]) Уставъ торговый, ст. 622. Неведеніе книгъ по герм. конк. уставу составляетъ признакъ злостнаго банкротства (§ 209, п. 3).

Наказаніе, налагаемое на лице, признанное простымъ банкротомъ, составляетъ на Западѣ тюремное заключеніе [1]). У насъ банкротъ лишается прежде всего права производить торговлю, но кредиторы, по большинству суммы претензій, могутъ представить суду о снятіи съ него такого запрещенія [2]). По опредѣленіи свойства несостоятельности и признаніи должника простымъ банкротомъ кредиторы вправѣ просить о заключеніи его въ тюрьму на срокъ отъ 8 до 16 мѣсяцевъ [3]). Но, такъ какъ въ этотъ срокъ зачитается и то время, какое въ теченіе производства дѣла онъ находился подъ стражею и такъ какъ конкурсное производство продолжается довольно долго, то весьма возможно, что изъ этого срока для заключенія банкрота не остается вовсе времени. Въ виду того, что простое банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, содержаніе банкрота въ тюрьмѣ падаетъ на счетъ казны и не зависитъ отъ представленія кредиторами кормовыхъ денегъ [4]) Даже въ случаѣ его заключенія, кредиторамъ по большинству суммы, предоставляется ходатайствовать о сохраненіи срока содержанія или совершеннаго освобожденія. Законъ не установляетъ никакихъ личныхъ условій, освобождающихъ неосторожнаго должника отъ необходимости подвергнуться тюремному заключенію.

Относительно лицъ неторговыхъ, признанныхъ неосторожными несостоятельными, законъ подвергаетъ ихъ также тюремному заключенію, хотя по странной непослѣдовательности не признаетъ наличности банкротства. Даже болѣе,—наказаніе, которому подвергается неосторожный несостоятельный неторговаго класса, можетъ быть значительнѣе, чѣмъ наказаніе купца. Продолжительность заключенія опредѣляется по количеству неуплаченной суммы [5]) и можетъ доходить до 5 лѣтъ [6]). Законъ указываетъ условія, освобождающія извѣ-

---

[1]) Во Франціи и Италіи—отъ одного мѣсяца до 2 лѣтъ. Въ Германіи до 2 лѣтъ.

[2]) Уст. судопр. торговаго, ст. 622, п. 2.

[3]) Уст. судопр. торговаго, ст. 622, п. 1. Говоря о кредиторахъ, законъ очевидно имѣетъ въ виду общее собраніе.

[4]) Бардзкій, Личное задержаніе несостоятельныхъ должниковъ (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 9, ст. 16—21). Въ этой замѣткѣ содержатся вполнѣ основательныя доказательства приведеннаго положенія.

[5]) По сложенію всего недополученнаго всѣми кредиторами.

[6]) Прил. VI къ ст. 1400 уст, гражд. судопр., ст. 36.

стныхъ лицъ отъ личнаго задержанія, а именно ему не подвергаются: несовершеннолѣтніе, имѣющіе болѣе 70 лѣтъ, женщины беременныя, родители, если состоящія на ихъ попеченіи малолѣтнія дѣти остаются безъ средствъ къ существованію, священнослужители, военные [1]). Для заключенія въ тюрьму требуется предъявленіе кредиторами a) исполнительнаго листа о личномъ задержаніи и b) внесеніе кормовыхъ денегъ для содержанія несостоятельнаго должника [2]). Непредставленіе кредиторами кормовыхъ денегъ за мѣсяцъ впередъ служитъ основаніемъ къ освобожденію содержащагося въ заключеніи [3]).

Злостное банкротство.

§ 210. Признаки злостнаго банкротства въ общихъ чертахъ сходны во всѣхъ законодательствахъ [4]). Въ этомъ преступленіи злой умыселъ должника можетъ быть направленъ не только на то, чтобы произвести несостоятельность, когда она не соотвѣтствуетъ дѣйствительному состоянію имущества, чтобы вызвать искуственно открытіе конкурснаго производства, но и на то, чтобы при неизбѣжности несостоятельности, вслѣдствіе неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ, искуственно сократить дивидендъ, который приходился бы на каждаго кредитора. Такая цѣль достигается искуственнымъ увеличеніемъ пассива или уменьшеніемъ актива. 1) Уменьшеніе актива производится a) скрытіемъ части имущества, напр. капитала въ деньгахъ или въ бумагахъ, b) дареніемъ имущества лицу близкому или подставному, c) переукрѣпленіемъ въ смыслѣ безмезднаго отчужденія подъ видомъ возмезднаго. 2) Увеличеніе пассива достигается установленіемъ вымышленныхъ обязательствъ, какъ напр. выдачи безмездныхъ векселей или закладныхъ; въ послѣднемъ случаѣ имѣется въ виду установленіемъ правъ требованія въ лицѣ близкихъ лицъ сохранить въ ихъ или свою пользу часть имущества, которая приходится въ видѣ дивиденда на эти претензіи [5]). Формы, въ которыхъ можетъ проявиться намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ уменьшеніемъ цѣнности имущества, представ-

---

[1]) Прил. VI къ ст. 1400, ст. 32.

[2]) Прил. VI къ ст. 1400, ст. 39 и 40.

[3]) Прил. VI къ ст. 1400, ст. 57 п. 6, ср. ст. 62.

[4]) Франц. торг. улож. § 591; герм. конк. уставъ, § 209; итал. торг. улож. § 860.

[5]) Всѣ эти признаки указаны въ уложеніи о наказаніяхъ, ст. 1166.

ляютъ въ дѣйствительности большое разнообразіе. Необходимо только обнаружить наличность умысла, такъ какъ безъ этого условія никакое дѣйствіе не можетъ служить признакомъ злостнаго банкротства.

Какъ преступленіе, злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія на него. „Нельзя разсматривать иначе, какъ покушеніемъ на банкротство, когда должникъ до объявленія скроетъ свое имущество, перевезя его къ родственникамъ или знакомымъ, выдавъ фиктивныя купчія крѣпости, закладныя, бронзовые векселя, и допустивъ предъявленіе послѣднихъ ко взысканію, въ моментъ объявленія несостоятельности признается во всемъ этомъ и откровенно покажетъ дѣйствительное положеніе своихъ дѣлъ“ [1]). Но мы не можемъ согласиться съ необходимостью наказыванія подобнаго покушенія.

Злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Представимъ себѣ случай, когда лице, не зная хорошо состоянія своего имущества и предполагая его недостаточнымъ на покрытіе всѣхъ долговъ, пытается путемъ скрытія части имущества или выдачею фиктивнаго векселя сохранить въ свою пользу нѣкоторую цѣнность. Между тѣмъ въ результатѣ конкурснаго производства обнаружилась совершенная достаточность имущества для полнаго удовлетворенія кредиторовъ, не смотря на произведенное уменьшеніе.

Наказаніе, которымъ сопровождается злостное банкротство, угрожавшее въ прежнее время смертною казнью, представляется и теперь довольно тяжелымъ. Во Франціи злостное банкротство влечетъ за собою каторжныя работы на срокъ (travaux forcés à temps) [2]). Германское право угрожаетъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ (Zuchthaus), но при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ должникъ подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время не менѣе трехъ мѣсяцевъ [3]). По итальянскому праву злостное банкротство соединено съ заключеніемъ въ тюрьмѣ, а въ болѣе важныхъ случаяхъ съ тяжкими работами на срокъ [4]).

---

[1]) Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣстн. 1887, т. XXV, стр. 310).

[2]) Франц. угол. улож. § 401.

[3]) Герм. конк. уставъ. § 209.

[4]) Итал. торг. улож. § 861.

По русскому законодательству злостное банкротство влечетъ за собою большее или меньшее наказаніе, смотря по тому соединено ли оно съ торговою или неторговою несостоятельностью. Въ первомъ случаѣ наказаніе состоитъ въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, во второмъ случаѣ оно заключается въ лишеніи всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житье въ Сибирь или въ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ полутора года до двухъ съ половиною лѣтъ [1]). Усиленное наказаніе за торговое банкротство объясняется опасеніемъ за торговый кредитъ.

При злонамѣренной несостоятельности содѣйствіе должнику со стороны другихъ лицъ является необходимымъ условіемъ. Нельзя обойтись безъ с о у ч а с т і я въ такихъ случаяхъ, когда передаютъ имущество безденежно, когда выдаютъ фиктивныя закладныя или такъ называемые бронзовые векселя. Постороннее лице своимъ юридическимъ участіемъ въ подобныхъ дѣйствіяхъ способствуетъ сохраненію части имущества въ пользу несостоятельнаго должника. Чаще всего такими соучастниками, сознательно помогающими послѣднему въ его дѣйствіяхъ противъ кредиторовъ, являются родственники. Однако законы большинства государствъ предусматриваютъ такіе случаи и потому оказывается необходимымъ прибѣгать къ содѣйствію постороннихъ лицъ. „Всѣмъ извѣстно, что у насъ образовался цѣлый классъ лицъ, сдѣлавшихъ для себя выгоднымъ ремесломъ устройство банкротствъ и благополучное проведеніе ихъ въ интересахъ должника, страдающаго нерѣдко отъ эксплоатаціи этихъ лицъ не менѣе кредиторовъ“ [2]). Законъ не можетъ оставить такія дѣйствія безнаказанными. Поэтому соучастники злостнаго банкрота, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію съ нимъ, подвергаются тому же наказанію, что и главный виновникъ, по общимъ началамъ о наказуемости преступнаго соучастія [3]). Само собою разумѣется, что скрытое ими имущество возвращается въ конкурсную массу [4]).

---

[1]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

[2]) М о р о з о в ъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣстникъ 1887, т. XXV, стр. 310).

[3]) Улож. о наказаніяхъ, ст. 1164, 1167 и 119.

[4]) Уст. судопр. торговаго, ст. 624. п. 3, 4 и прим.

При несостоятельности торговыхъ товариществъ точно также могутъ обнаружиться признаки злонамѣренности. Понятно, виновникомъ преступнаго дѣйствія не можетъ быть признано само юридическое лице, объявленное несостоятельнымъ должникомъ, а только физическія лица.

Такими отвѣтственными лицами въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ, если мы допустимъ необходимость при этомъ объявленія несостоятельными самихъ товарищей, являтся тѣ изъ нихъ, относительно которыхъ будетъ установлена виновность. Если же мы признаемъ, что несостоятельность торговаго товарищества не влечетъ за собою непремѣнно несостоятельности отдѣльныхъ товарищей, въ такомъ случаѣ товарищи, безъ особаго уголовнаго закона, не могутъ быть подвергнуты наказанію, пока каждый изъ нихъ не будетъ особо объявленъ несостоятельнымъ. При несостоятельности акціонерныхъ товариществъ, безспорно признаваемыхъ за юридическія лица, устраняется совершенно возможность признанія наличности банкротства. Злостнымъ банкротомъ не можетъ быть признано ни само товарищество, ни его довѣренные директоры. Это освобожденіе отъ уголовнаго преслѣдованія было всюду признано на Западѣ и потому новѣйшія законодательства установляютъ особую уголовную отвѣтственность директоровъ акціонернаго товарищества [1]). Съ точки зрѣнія нашего закона, преслѣдующаго злостнаго банкрота, директоры акціонернаго товарищества не подлежатъ наказанію, установленному за это преступленіе, а потому и опредѣленіе свойства несостоятельности не должно имѣть мѣста въ подобномъ случаѣ [2]).

---

[1]) Герм. конк. уставъ, § 214, итал. торг. улож. § 863.

[2]) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 117.

Замѣченныя опечатки:

Стран.	*Строка*	*Напечатано*	*Слѣдовало.*
4	19 св.	имперіи	исторіи
8	1 сн.	Кн. III, § 4	Кн. 42, III, § 4.
9	6 св.	Тотъ, кто	Если кто
40	12 св.	Въ достоинствамъ	Къ достоинствамъ
80	3 сн.	противорѣчіе	противорѣчіе въ словахъ:
97	1 сн.	падающемъ	падающаго.
105	8 сн.	отсрочкою платежахъ	отсрочкою въ платежахъ.
111	16 св.	передачи	передачею.
128	6 сн.	онъ предупредилъ кредиторовъ	его предупредили кредиторы.
132	10 св.	случаѣъ	случаяхъ.
160	3 сн.	до пускаетъ	допускаютъ.
181	11 сн.	еще на	еще не.
183	5 сн.	пассивъ	активъ.
206	1 св.	неправильно	неправильнымъ
270	6 св.	вторыя	вторые.